

FUNDACION MIGUEL LILLO. NATURALEZA JURIDICA Y VÍNCULO CON LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE TUCUMAN

Angeles IGARZÁBAL¹

Abstract

Miguel Ignacio Lillo a man devoted to the Exact, Physical, and Natural Sciences, after dying, left almost all of his possessions to the Universidad Nacional de Tucumán (National University of Tucumán) so they could establish an Institute on his name. An Advisory Commission administered the funds given to the University so as to defray the maintenance and development expenses of the Institute. This work analyzes the legal nature of the “Fundación Miguel Lillo” (Miguel Lillo Foundation), its nature as a Public law entity (creation of the entity by law, public aim, State controls); as a State-controlled entity (specific aims of the State, framing within the Civil Service, entitlement of its capital, regime of the employees); and the degree of decentralization of the Foundation. The historical and constitutional bonds that link the Fundación with the Universidad Nacional de Tucumán are studied in light of the university autonomy recognized by the 1994 reform.

Key words:

Lillo Foundation - Legal nature - Universidad Nacional de Tucumán (National University of Tucumán) Historical and constitucional bond.

I. Introducción

Desde su creación la Fundación Lillo ha tenido un vínculo indiscutible con la Universidad Nacional de Tucumán: en algunos tiempo ha formado parte de su propio organigrama y en otros se la ha integrado directamente dentro de organización del Estado Nacional, pero los fines de investigación y preservación del patrimonio científico que ambas instituciones comparten son la razón de su indisoluble relación, y a nuestro criterio, los que motivan la inserción definitiva de la Fundación en el marco de la Universidad.

Los motivos jurídicos no son menos que los históricos. A través de este estudio, demostraremos que la Fundación Miguel Lillo es una persona jurídica de derecho público estatal, con el carácter de entidad autárquica dentro del Estado Nacional.

La importancia que para la resolución del tema tiene la reforma constitucional del año 1994, que reconoció la autonomía de las universidades nacionales en su art. 75 inc. 19, en fundamental; y veremos que la vigencia de dicha cláusula de nuestra Carta Magna obliga a reubicar finalmente a la Fundación Lillo dentro del organigrama de la Universidad Nacional de Tucumán.

II. El Sabio Miguel Lillo

¹ Universidad Nacional de Tucumán. Dirección General de Asuntos Jurídicos. angelesigarzabal@hotmail.com

Miguel Ignacio Lillo nació en la Provincia de Tucumán el 31 de julio de 1862. Y si bien hizo el Bachillerato en el Colegio Nacional de donde egresó en 1881, el vasto estudio que inició después constituye un verdadero ejemplo de autodidacta. Las ciencias exactas, físicas y naturales fueron las de su predilección. Ya en 1892 era profesor de química de la Quinta Normal de Agricultura, que dependía del Colegio Nacional, alternando con las cátedras de física y química en el mismo Colegio, en la Escuela normal y en la Universidad. En 1918 se retiró de la docencia, guardando con carácter honorario el puesto de Director del Museo de Historia Natural anexo a la Universidad.

Naturalista de grandes condiciones, *“ejerció una especie de sacerdocio de la humildad científica y muchos aprendieron de Lillo a saber lo que pudieran, para ahondar luego el estudio y extenderlo en sucesivas conquistas de ampliaciones”*¹.

El material reunido por Lillo ha sido recolectado en regiones en donde pocas veces han llegado los botánicos. De acuerdo a especialistas y estudiosos, su obra científica todavía es imposible juzgarla con exactitud, cada día parece mayor, y consideran que *“una vez completamente conocida su obra, se llegará a la conclusión, de que Lillo ha sido en su época, el botánico que más contribuyó para el progreso de esta ciencia en la Argentina y que fue su investigador más serio y sincero”*².

Fue Académico Correspondiente del Museo de La Plata, cuyo Consejo Académico le otorgó el título de *Doctor Honoris Causa* en 1907, distinción confirmada por el Consejo Superior de la misma Universidad. Obtuvo el premio “Francisco P. Moreno” por unanimidad de votos en 1926-1927. Socio Correspondiente de la Sociedad Científica Argentina y la de Academia Nacional de Ciencias de Córdoba. Vinculado desde sus principios a la Sociedad Argentina de Ciencias Naturales. Prestó sus servicios científicos al Museo Nacional de Historia Natural de Buenos Aires y al Instituto de Botánica y Farmacología de la Facultad de Medicina de Buenos Aires.

*“La obra realizada por el doctor Lillo es cíclopea. Sintetizaría mi concepto sobre él, diciendo que ha sido expresión de verdadera Universidad. Hombre de ciencia de alta jerarquía, elevada cultura, profesional recto y competente, su vida es una lección de moral, que debe señalarse como ejemplo”*³.

III. Interés actual de la cuestión

El estudio que se lleva adelante en este trabajo no es sólo histórico, ni un intento por revivir “sólo” historia de nuestra Universidad. Actualmente, en el Juzgado Federal II de la Provincia de Tucumán, está pendiente de resolución una acción declarativa de certeza, entablada contra el Estado Nacional por la misma Fundación después de dictado el Decr. 1665/96, y cuyo objeto es que *“se declare la subsistencia institucional de la Fundación Miguel Lillo, como ente público no estatal”*.

Por su parte, la Procuración del Tesoro de la Nación, la asesoría jurídica de más alto rango del Presidente de la Nación, también tramita un expediente administrativo, de varios cuerpos, en el que intenta determinar la naturaleza jurídica de la Fundación Lillo, y en el cual se ha requerido a todas las partes interesadas, la exposición de su postura frente al tema.

En ambos expedientes, tanto judicial como administrativo, la Universidad Nacional de Tucumán, ha manifestado una vez más la postura histórica que ha defendido desde siempre, instando a las autoridades a reflexionar sobre la legitimidad de la ubicación de la Fundación Lillo dentro del organigrama del Estado Nacional.

IV. Antecedentes históricos

El 11 de diciembre de 1930 Miguel Lillo otorgó su testamento, y legó la mayoría de sus bienes a la Universidad Nacional de Tucumán, para que formara un Instituto anexo a la misma, que llevara a perpetuidad el nombre del testador.

Se instituía en el mismo una Comisión Asesora que debía administrar los fondos, legados también a la Universidad, depositados en Bancos y percibir sus intereses para subvenir los gastos de

conservación y de fomento del Instituto. Esta Comisión sería vitalicia y el testador previó que en caso de vacancia de uno de sus miembros, los demás eligieran su reemplazante. El doctor Lillo eligió para integrarla diez amigos suyos; previó también el testador que la Comisión Asesora se daría su propio reglamento.

El Instituto Lillo quedó organizado desde la propia muerte del testador, y nueve años más tarde, el Rector de la U.N.T. le dio el estatuto que asegura la conservación del patrimonio legado y la prolongación y publicación de la obra del naturalista tucumano. Por Resolución 2268/85 del Rector de la Universidad el Instituto quedó finalmente fusionado con la Facultad de Ciencias Naturales de la Casa de Estudios, la que a partir de entonces se llama “Facultad de Ciencias Naturales e Instituto Miguel Lillo”.

Por su parte, la Fundación Lillo tuvo su origen en la Escritura Pública N° 890, del 28 de diciembre de 1934, otorgada ante el Escribano Roque Pondal quien protocolizó el acta de constitución y el Reglamento sancionado por la Comisión Asesora. Su personería jurídica fue reconocida por decreto del Poder Ejecutivo de la Provincia que aprobó “*los Estatutos presentados por la Comisión Asesora del Instituto Miguel Lillo, con sede en esta ciudad, quedando por lo tanto legitimada su existencia como persona legal*”⁴. El estatuto, reformado más tarde, fue aprobado por Decreto 123.420 del 22 de julio de 1941.

En este punto conviene efectuar dos observaciones que considero importantes.

La primera de ellas es que no existe manda testamentaria en el sentido de formar una *fundación*. Su creación fue por exclusiva voluntad de los miembros de la Comisión Asesora, quien seguramente necesitó de una forma jurídica que hiciera posible el compromiso asumido. Pero su existencia como “fundación” no fue prevista en el testamento, ni siquiera propuesta por el doctor Lillo, quien sólo indicó que la Comisión Asesora se diera su propio reglamento⁵.

La segunda observación, es que la llamada “Fundación Miguel Lillo” no es jurídicamente tal, ya que esa denominación no se compadece con el reglamento que la rige, ni con el decreto aprobatorio del mismo: no fue constituida como fundación, ni cumple con los requisitos típicos de este tipo de personas jurídicas. En efecto, y como se observa en la documentación anexa, la autorización para funcionar otorgada por el Poder Ejecutivo de la Provincia, lo fue a la “Comisión Asesora del Instituto Miguel Lillo”.

Esencialmente, toda fundación está “*caracterizada por el conjunto de bienes afectados a un fin, en contraposición a las asociaciones, cuyo elemento esencial está constituido por el grupo de personas que se unen para formar la entidad*”⁶. No coincide este concepto con lo previsto en los arts. 6, 7 10 y 12 del estatuto de la Comisión Asesora; cada uno de ellos distingue la ingerencia de los “miembros” de la Comisión en la vida de la entidad por ellos mismos creada. Estos argumentos, y otros que exceden el ámbito de este estudio, demuestran que la llamada Fundación, no es tal jurídicamente.

Pero además se observa en su artículo 6 del Estatuto de la Comisión expresa claramente que “*los bienes de la Fundación Lillo se hayan constituidos por los réditos del dinero legado por el art. 5° del testamento del fundador, pos los subsidios o donaciones que la comisión obtenga para cumplir con los fines de la Fundación (...)*”. Jurídicamente esta cláusula es inadmisibles: si la Universidad era la propietaria del dinero legado por el Sabio, también era dueña de los intereses, nadie más podría apropiarse de ellos en buena ley. Además, porque el propio Lillo determinó la forma en que tales intereses debían ser invertidos.

V. Normativa sobre la Fundación Lillo

Después que el Decr. 25.253/45 dictado por el P.E.N. –y ratificado por Ley 12.935- dispusiera que la Fundación Miguel Lillo percibiría “*directamente de la Tesorería General de la Nación las asignaciones o subsidios que se le fijen o acuerden en el Presupuesto General de la Nación*”, la partida presupuestaria correspondiente al organismo en análisis fue prevista en la ley de presupuesto de cada año. En cuanto a su inserción dentro del organigrama del Estado Nacional, la misma

normativa previó su actuación como entidad autárquica, dependiendo del entonces Ministerio de Justicia e Instrucción Pública. Por Decr. 1665/96, el Poder Ejecutivo Nacional decide reubicar a la “Fundación Miguel Lillo” en jurisdicción de la Universidad Nacional de Tucumán, de la que dependería como entidad autárquica. Tres años más tarde, el Decr. 20/99 –y por error involuntario, de acuerdo a lo indicado por la entonces Directora Nacional de Organización⁷- situó a la Fundación en jurisdicción del Ministerio de Salud. Finalmente, y mediante el Decr. 35/02 reformado en este punto por el 284/03, el Presidente de la Nación la ubicó en el ámbito de la Secretaría de Ciencia, Tecnología e Innovación Productiva del mismo Ministerio.

V. Encuadre Jurídico

V. 1. Persona de Derecho Público

Pues bien, después de hacer un repaso por la historia y las normas que rigen la Fundación Miguel Lillo nos proponemos determinar su naturaleza jurídica y su encuadre en la organización estatal. En primer lugar, se analizará si se trata de una persona de derecho público o de derecho privado.

La Fundación Lillo -como tal- nació de la voluntad de la Comisión Asesora, instituida por el Sabio Lillo. Sin entrar en reparos acerca de su existencia como Fundación o como Asociación, sí destacamos que más allá del nombre que prefiera dársele, el mismo es indistinto para configurarla como persona de derecho público o privado: está ampliamente reconocida por la doctrina la existencia de fundaciones de derecho público.

Y esto, porque como enseña el venezolano Brewer Carías, *“no es posible identificar la persona pública o privada, como antes se hacía, en base a la forma jurídica adoptada para operarla. Esta, la forma, no puede en la actualidad prejuzgar sobre la naturaleza –pública o privada o estatal o no estatal- del ente. El estado, para realizar sus actividades, acude a formas originarias del derecho público (establecimientos públicos) o a formas originarias del derecho privado (sociedades mercantiles); y los particulares, por su parte, acuden normalmente a formas originarias del derecho privado, pero pueden acudir a formas originarias del derecho público (establecimientos públicos corporativos) o participar de ellas (establecimientos públicos asociativos)”*⁸.

Para determinar si un ente es público o privado -y siguiendo en este punto a Gordillo- se utilizan distintos criterios, los que *“constituyen rasgos que, tomados en conjunto, darán una pauta acerca del carácter público o privado de la entidad”*⁹. Entre tales pautas, indica Reiriz¹⁰ las siguientes:

1. Creación del ente por ley: cuando el Legislador identifica un interés, lo califica como público y lo encarna en una figura subjetiva del ordenamiento (a la que crea para atender dicho interés), el ente es normalmente de régimen público.

La Comisión Asesora constituida por voluntad testamentaria, y mediante escritura Nro. 890 del 28 de diciembre de 1934, pasada por ante el Escribano Roque Pondal, formalizó el acta de constitución de la Comisión Directiva y el Estatuto de la Fundación. Al año siguiente, y por Decr. 924 del 3 de julio, el Poder Ejecutivo Provincial, resolvió *“Art. 1º Apruebanse los Estatutos presentados por la Comisión Asesora del Instituto Miguel Lillo, con sede en esta ciudad, quedando por lo tanto legitimada su existencia como persona legal”*.

Tras la reforma de los Estatutos de la Comisión Asesora por Decr. del 22 de julio de 1941, el Gobernador de la Provincia decidió: *“Apruébase la reforma introducida por los Estatutos de la sociedad “Instituto Miguel Lillo” con sede en esta ciudad”*. Años más tarde, el Poder Ejecutivo Nacional dictó el Decr. 25253/45 disponiendo que la “Fundación Miguel Lillo”, Comisión Asesora Vitalicia, *“actuará como entidad autárquica, dependiente del Ministerio de Justicia e Instrucción Pública, con todas las facultades y obligaciones que rigen para éstas”*. Finalmente, la Ley 12.935 de 1947, sancionó con fuerza de ley el decreto citado, y ratificó todo su contenido.

Como se observa, la Comisión Asesora fue dando distintos pasos hasta que el Presidente de la Nación confirmó el alcance de los objetivos que se había fijado, y su ubicación en la órbita del

Ministerio de Educación, como entidad autárquica, y con todas las facultades y obligaciones que rigen para éstas.

Por ello, aún cuando su origen no fue desde un principio consagrado por ley, sino por voluntad de particulares, el Estado vislumbró ab initio el interés público inmerso en el objeto de la Fundación, lo que fue suficiente para que una ley lo ratificara y amparara. Así lo entendió la Procuración del Tesoro de la Nación, al considerar que el Estado produjo para sí una absorción de la entidad privada, y que *“cabe razonar que en el mismo acto en que se hizo, se creó la entidad “autárquica” y tal hecho por sí no violó no frustró la voluntad de Lillo. Este fenómeno transformó en pública la originaria naturaleza privada de la entidad y ese hecho no fue cuestionado por persona alguna desde el año 1945 al presente, quizás porque nadie vio contrariados sino mejorados sus intereses”*¹¹.

2. Fin público: *“Los fines que pueden considerarse de interés público son de índole histórica, y varían en el espacio (...) pero ante el caso concreto, no es difícil distinguirlos de los fines o intereses puramente particulares, presentes en las entidades privadas”*¹².

Para precisar el fin de la Fundación Lillo, debe indagarse el estatuto que la rige y el testamento del Sabio Lillo. El artículo 2° del estatuto de la Comisión Asesora, establece que *“la Fundación tiene por objeto, de acuerdo, al artículo 5° del testamento, la conservación y el fomento del Instituto Miguel Lillo”*.

A su vez, el artículo 5° del testamento dispuso *“que para el sostenimiento y fomento del instituto a que se refiere la cláusula cuarta, lega a la Universidad Nacional de Tucumán, todo el dinero y sus intereses (...). La Comisión Asesora percibirá los intereses o réditos del dinero así colocado y pagará con ellos los gastos de conservación de las colecciones de historia natural, libros e instalaciones que hiciera el instituto. Si una vez cubiertos éstos, hubiera un remanente, será destinado al fomento del instituto”*.

Como vimos, la Universidad Nacional de Tucumán resolvió fusionar la Facultad de Ciencias Naturales y el Instituto Miguel Lillo, estructurándolo como una única unidad académica. Se deriva de lo expuesto el fin de interés público que cumple la Fundación Miguel Lillo. Tan así que fue expresamente tenido en cuenta en los considerandos del Decr. 25.253/45, según el cual *“no obstante el carácter honorario vitalicio de los miembros de esa comisión constituida originariamente por diez personas designadas directamente por el testador y el hecho de que el Estado no intervenga en la designación de sus reemplazantes, -en caso de fallecimiento, renuncia o incapacidad-, por cuanto en cumplimiento también de cláusulas testamentarias su elección debe hacerse por la misma comisión, es necesario que tenga el contralor superior de éste, desde el momento que los valiosos bienes de la donación han pasado a ser patrimonio del mismo, por lo que le corresponde velar permanentemente por el fiel cumplimiento, por parte de esa Comisión, de la voluntad del legatario”*.

3. Prerrogativas de poder público: *“no usuales en las personas privadas (...) El ejercicio de este tipo de potestades (...) es un rasgo altamente caracterizador de la naturaleza pública del ente”*¹³.

Son ejemplos clásicos de prerrogativas estatales la facultad de imponer tributos, tasas, expropiar, asociar compulsivamente a miembros de una profesión y ejercer sobre ellos facultades disciplinarias. A pesar que la Fundación Lillo no se caracteriza por ostentarlas, su ausencia no podrá considerarse definitiva para negar el carácter público a la Fundación. Así lo enseña Casagne, quien afirma *“si bien es cierto que el principio señalado tiene aplicación en un gran número de supuestos, el mismo no es absoluto, ya que pueden existir entidades privadas con prerrogativas de poder público (v.gr. concesionarios de servicios públicos), y entidades públicas sin esas prerrogativas (caso de algunas que cumplen fines comerciales)”*¹⁴.

Máxime, si se considera que sus objetivos y fines -referidos a tareas de dirección y administración del Instituto Miguel Lillo, y la investigación científica- no requieren de las prerrogativas señaladas

para cumplirlos. En cambio, sí es titular de otras prerrogativas, típicas de las entidades autárquicas, ya que la Ley 12.935 expresamente señala que será titular de *“todas las facultades que rigen para éstas”*.

4. Controles por parte del Estado: *“el grado de control que ejerce el estado sobre ciertas entidades es significativo del carácter público de éstas (...) Cuando el estado ejerce controles intensos o medios (...) puede afirmarse que las entidades controladas son públicas”*¹⁵.

En cuanto al control y posibilidad de recurrir los actos que dicta, por estar inserta en la estructura de la Secretaría de Ciencia, Tecnología e Innovación Productiva del Ministerio de Educación, Ciencia y Tecnología, está sometida a la revisión de sus actos por el recurso de alzada, previsto en el art. 97 in fine del reglamento de la Ley 19.549.

Asimismo, la Ley 12935 (art. 2 inc. g) previó que la Fundación Miguel Lillo *“de acuerdo con la Ley de Contabilidad y demás disposiciones legales y reglamentarias rendirá cuenta directamente a la Contaduría General de la Nación, sin perjuicio de elevar directamente al Rectorado de la Universidad –hasta tanto la Contaduría general designe un Delegado Contador Fiscal- una copia fiel de esas rendiciones”*.

Con la reforma del Estado, iniciada con las Leyes 23.696 y 23.697, y los organismos de control establecidos por la Ley de Administración Financiera, es claro que la Fundación Lillo se encuentra sometida a los controles interno ejercido por la Sindicatura General de la Nación y externo por parte de la Auditoría General de la Nación.

V. 2. Ente de carácter estatal

Indagaremos ahora si cabe asignar a la Fundación Miguel Lillo el carácter de ente estatal, de acuerdo a la clasificación doctrinaria de Sayagués Laso. Explica este autor que *“la doctrina clásica sostenía que las personas públicas eran del estado, creadas por el estado y para el estado. Esto llevaba a una perfecta coincidencia de los conceptos de persona pública y entidad estatal”*. Observando la complejidad de formas y regulaciones que han asumido ahora las entidades, considera que *“la distinción entre las personas públicas y privadas no puede hacerse sobre la base de su calidad estatal o no estatal, sino en razón del régimen jurídico en que se mueven: si se regulan por el derecho público, en todo o en parte, serán personas públicas; si exclusivamente por el derecho privado, serán personas privadas”*.

Los criterios de diferenciación son los referidos en el trabajo de Reiriz¹⁶:

1. Satisfacción de fines específicos del Estado: criterio seguido por Marienhoff, quien señala como fines específicos y propios del Estado los contenidos en la Constitución, a través de las atribuciones del Congreso y del Poder Ejecutivo. Los fines específicos del ente bajo estudio coinciden con lo dispuesto en el art. 75 inc 19 de la Constitución Nacional, que fija como atribución del Congreso la de *“proveer lo conducente a la investigación y al desarrollo científico y tecnológico, su difusión y aprovechamiento”*.

También tiene base en tratados internacionales incorporados a la Constitución Nacional; entre ellos, el art. 15 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que ordena al Estado la adopción de *“todas las medidas necesarias para la conservación, el desarrollo y la difusión de la ciencia y de la cultura”*.

2. Encuadramiento del ente en la Administración Pública: criterio propuesto por Hauriou y Garrido Falla, para la cual debe examinarse el vínculo que lo ligan a la Administración. Desde los primeros tiempos la Fundación Miguel Lillo integró la estructura del Estado Nacional, la normativa que la rige siempre la denominó como “entidad autárquica” (Decr. 25.253/45, Ley 12.935, Decr. 1907/88, Decr. 1665/96, Decr. 284/03).

Así es que, más allá de la órbita en la que actuó dentro de la organización estatal -Ministerio de Cultura y Educación, Secretaría de Ciencia y Tecnología, Universidad Nacional de Tucumán- es bien claro su carácter estatal: antes que nada porque la autarquía no puede predicarse jamás de una persona jurídica privada, y como tiene dicho la Procuración del Tesoro de la Nación “*no existe entidad autárquica que no sea persona pública estatal*”¹⁷. Pero además, porque el artículo 33 del Código Civil no deja lugar a otra interpretación al establecer que tiene carácter público el estado, las provincias, los municipios, las entidades autárquicas y la Iglesia Católica.

3. Titularidad estatal del capital del ente: distinción propugnada por Gordillo, para quien, cuando el Estado es el único titular del capital de una entidad, el tratamiento de ésta por el orden jurídico y administrativo es diferenciado a los efectos de su régimen económico, presupuestario, impositivo, aduanero, cambiario, bancario, crediticio, etc.

Analizando los estatutos del ente, es cierto que su capital no está formado exclusivamente por capital estatal: en sus comienzos la llamada Fundación, administró exclusivamente dinero de un particular, el Sabio Lillo; pero desde el dictado del Decr. 25253/45 percibe asignaciones “*directamente de la Tesorería General de la Nación*”. Su patrimonio también se constituye con “*los subsidios provinciales que puedan concedérsele, la renta de los títulos adquiridos con el legado, el producido de la venta de publicaciones, las donaciones y todo otro tipo de recurso ordinario o extraordinario*”.

En este punto es importante recordar que el mismo Gordillo admite que se mantenga la caracterización estatal de entes en los que haya sólo una participación nominal o aparente de capital privado; incluso, en oportunidad de dictaminar sobre el régimen jurídico aplicable a determinadas entidades, él mismo consideró el punto en análisis como un “preconcepto”, que puede no resultar suficiente para explicar algunas situaciones concretas¹⁸.

Lo cierto es que en la práctica, y por asignación de la Ley de Presupuesto, la Fundación Lillo tiene asignados fondos del Tesoro de la Nación. No debe perderse de vista que, tal como lo destaca la Procuración del Tesoro de la Nación, es dable suponer que “*los dineros y los intereses del gran Lillo*” para el cumplimiento de su voluntad, “*se habrían agotado*”¹⁹, y así, actualmente, el presupuesto de la Fundación estaría formado íntegramente por los fondos aportados por el Estado Nacional.

4. Régimen legal de sus empleados: Este dato es fundamental para determinar no sólo la real naturaleza jurídica de la llamada Fundación Lillo, sino también cuál ha de ser su ubicación dentro de la organización administrativa del Estado Nacional.

En el marco de la laboralización del empleo público que marcó la política de los años 1990, las Universidades Nacional, a través del Consejo Interuniversitario Nacional, y el gremio de empleados no docentes, representado por FATUN, se entabló el diálogo para fijar un régimen de empleo, que finalmente fue homologado por el Poder Ejecutivo Nacional a través del Decr. 366/06. Esta norma dio vigencia al primer convenio colectivo de trabajo para el sector no docente de las Universidades Nacionales.

De inmediato, las Universidades iniciaron el proceso de reencasillamiento para ubicar a los agentes no docentes en los nuevos niveles escalafonarios que estableció la norma citada. Pues bien, la Fundación Lillo procedió de igual forma, tramitando el procedimiento previsto por el CIN y FATUN para aplicar a sus empleados el nuevo convenio, otorgándoles los niveles previstos en su anexo, y otorgando los derechos y exigiendo las obligaciones que se han previsto en dicho convenio.

Vemos que este elemento es definitorio para ubicar a la Fundación Lillo dentro de las personas jurídicas públicas de carácter estatal, y nos obliga a repensar su ubicación actual: si la propia Fundación aplicó una norma destinada a regir los derechos y obligaciones de trabajadores de Universidades Nacionales, es porque ella misma se piensa parte de estas instituciones.

V. 3. Aspectos referidos a la descentralización

Bien señala Cassagne que *“la ausencia de una legislación nacional en la materia, que sistematice los distintos tipos de entidades descentralizadas y establezca su régimen jurídico, junto a la diversidad de opiniones doctrinarias, ha provocado una gran confusión, cuando no contradicción, en las leyes y decretos que disponen la creación de entidades descentralizadas y órganos desconcentrados”*²⁰.

Lo cual obliga a realizar un estudio pormenorizado del ente que se trate para poder encuadrarlo jurídicamente. Pues bien, para finalizar este análisis es imprescindible fijar el alcance de la autarquía de la Fundación Lillo, o su grado de descentralización.

Como sabemos, la descentralización es la técnica por la cual se asignan funciones estatales a entidades con personalidad jurídica propia, separadas de la Administración Central. Pero ese grado de descentralización puede tener distintos grados; los ejes que definen la mayor o menor descentralización son los siguientes:

1. Designación o elección de la autoridad: el propio Miguel Lillo, en la cláusula sexta de su testamento, fue quien designó a los primeros diez miembros de la Comisión Asesora, indicando que los cargos serán vitalicios, y *“que en caso de fallecimiento, incapacidad o renuncia de algunos de ellos, los restantes elegirán su reemplazante”*.

Se observa entonces que en la designación y elección de las autoridades de la Fundación, ningún organismo de la Administración tiene competencia alguna, ya que por expresa manda testamentaria la propia Comisión Asesora designa a las autoridades de la Fundación.

2. Atribución de competencia específica (exclusiva o compartida), pero siempre de necesario ejercicio por el ente que la tiene atribuida. La razón de la existencia de la Fundación también está determinada claramente en el testamento de Lillo, quien en la cláusula quinta confió a la Comisión Asesora la tarea de administrar el dinero legado a la Universidad Nacional de Tucumán y ordenó que con sus intereses *“pagará los gastos de conservación de las colecciones de historia natural, libros e instalaciones que hiciera el instituto. Si una vez cubiertos éstos, hubiera un remanente, será destinado al fomento del Instituto”*.

Tales competencias atribuidas por el testamento, fueron ampliadas por el art. 3 del Decr. 25.253/45, ratificado por la Ley 12.935, y en tal sentido se le atribuyó la dirección científica y administrativa del Instituto Lillo, anexo a la Universidad, la atención de gastos de mantenimiento y generales de dicho Instituto y de la propia Fundación, la prosecución de las tareas de investigación científica y la presentación de un presupuesto anual.

Como se observa, las competencias atribuidas son exclusivas de la Fundación, ya que como define Santamaría Pastor, tal carácter *“debe emplearse para aludir al supuesto de atribución de un interés o una potestad a un solo ente u órgano, con exclusión de todos los demás”*²¹.

3. Carácter ejecutivo de sus decisiones y amplitud de los poderes de revisión y control que integran su dependencia respecto de la Administración Central. Los actos que dicta la Fundación, en lo que hace al tema específico de su competencia –y excluyendo por lo tanto todo lo que podría ser su actividad administrativa “interna”–, no tienen carácter ejecutivo, pues se trata principalmente de facultades de administración de dinero de la Universidad Nacional de Tucumán y de fomento del Instituto Lillo.

No parece exacto, de todas maneras, poder definir el carácter de los actos que realiza como lo propone tradicionalmente la doctrina administrativista (función ejecutiva, consultiva, certificante o de control).

En cuanto a los poderes control que sobre la Fundación Miguel Lillo podrá ejercer la Administración Central, ya hemos indicado que por expresa indicación de la Ley 12.935, debía rendir cuenta

directamente a la Contaduría General de la Nación, y actualmente a los organismos de control establecidos por la Ley 24.156.

También por disposición legal debe presentar al Rectorado de la Universidad Nacional de Tucumán su memoria anual para que sea considerada por el Honorable Consejo Superior, y rendir cuenta con detallada especificación de las sumas que por cualquier concepto la Universidad aporte al Instituto.

Finalmente, en lo que hace a la revisión de sus actos por vía administrativa, al funcionar en la órbita del Ministerio de Educación, resultan de aplicación los arts. 90 y 96 del reglamento de la Ley 19.549.

VI. VÍNCULO CON LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE TUCUMÁN

VI. 1. Postura de la UNT antes de la reforma constitucional

La Universidad Nacional de Tucumán ha manifestado a lo largo del tiempo su preocupación por el apartamiento que ha tenido en las normas y en los hechos la actividad de la Fundación Miguel Lillo de la Casa de Altos Estudios.

El Decr. 25.253/45 fue cuestionado desde su misma publicación por la Universidad, y reiteradamente se solicitó al Ministro de Educación la derogación del mismo, por considerar que su contenido vulneraba la autonomía universitaria.

En esa oportunidad, el Rector Prudencio Santillán hacía un análisis del testamento del Sabio Lillo y del decreto citado, indicando claramente que *“el art. 2º confía a la Fundación Miguel Lillo el cumplimiento de todas las cláusulas testamentarias, de acuerdo dice, con la voluntad del testador. No ha sido esa, sino por el contrario, ha legado todo su patrimonio a la UNT con el único fin, según lo manifiesta claramente al final de la cláusula 4º de su testamento de que se forme un Instituto anexo a la UNT, Instituto que llevará a perpetuidad el nombre del testador”*.

“Por la cláusula 5º, última parte, crea una Comisión Asesora hoy Fundación Miguel Lillo, a la que asigna funciones administrativas, ya que dice textualmente: “la Comisión Asesora a la que se refiere la cláusula 6º de este testamento, colocará todo el dinero legado por la presente cláusula a la UNT en títulos de la deuda Pública nacional o provincial o en cédulas hipotecarias o en depósitos de una institución de la Provincia o de la Nación. La Comisión Asesora recibirá los intereses o réditos del dinero así colocados y pagará con ellos los gastos de conservación de las colecciones de Historia Natural, libros, e instalaciones que hiciera el Instituto. Si una vez cubiertos estos hubiera un remanente, será destinado al fomento del Instituto”.

“Por la cláusula 6º determina como se constituirá esa Comisión, el carácter de sus miembros y como serán reemplazados en caso de incapacidad o renuncia”.

Como vemos, se dejaba ya expresado que la Fundación no podía invadir la actividad ni el patrimonio de la Universidad Nacional de Tucumán, recalando la función de mera administración que por testamento le había confiado el Sabio Lillo. La postura de la Universidad en este sentido siempre fue constante, uniforme y respetuosa del designio de Miguel Lillo, quien dejó en manos de la Universidad su obra científica y la mayor parte de sus bienes personales.

Sólo a ella corresponde hacer cumplir las cláusulas de su testamento -salvo las que se refieren a la Comisión Asesora-, ya que aceptado el legado el 16 de marzo de 1932, ha quedado facultada para dirigir los destinos del Instituto creado en cumplimiento de la voluntad del Sabio. Lo anterior porque la legataria es la Casa de Altos Estudios. No puede discutirse -ni podría hacérselo seriamente- la propiedad de la cosa legada.

VI. 2. La autonomía universitaria consagrada por la Constitución Nacional

La existencia de la Comisión está determinada por Lillo, en cuyo testamento confió la tarea de *administrar el dinero legado a la Universidad Nacional de Tucumán*, fijando asimismo el fin que daría a sus intereses. Es decir: Miguel Lillo previo su existencia con el exclusivo fin de administrar

fondos de propiedad de la Universidad. Sin embargo, las competencias de la Fundación Lillo fueron ampliadas por el art. 3 del Decr. 25.253/45, ratificado por la Ley 12.935, que le atribuyó la dirección científica y administrativa del Instituto Lillo, anexo a la Universidad, la atención de gastos de mantenimiento y generales de dicho Instituto y de la propia Fundación, la prosecución de las tareas de investigación científica y la presentación de un presupuesto anual.

Esta ampliación de competencias obliga a hacer un análisis del plexo normativo y estudiar su compatibilidad con las reformas introducidas a la Constitución Nacional de 1994, y la Ley de Educación Superior dictada en cumplimiento de la misma. Las normas en juego son las siguientes: Constitución Nacional, Ley de Educación Superior, Resol. 2268/85 de la UNT, Decr. 25.253/45 y Decr. 284/03.

El Decr. 25.253/45, ratificado por la Ley 12.935, amplió las facultades que el Sabio Lillo había otorgado en su testamento a la Fundación; en su art. 2° dispuso:

“inc. c) El Instituto Miguel Lillo funciona anexo a la Universidad Nacional de Tucumán, bajo se dominio. Constituye un organismo de carácter científico creado por el donante con las finalidades expresadas en el testamento.

inc. d) La Comisión Asesora Vitalicia instituida en el testamento tendrá a su cargo la dirección y administración del mismo.

inc. e) Queda por ello bajo la exclusiva dirección científica y administrativa de dicha entidad, el Instituto anexo a esa Universidad y la designación de su personal; la atención de sus gastos de mantenimiento y generales del mismo y de la propia “Fundación”; el cuidado de las colecciones de historia natural; la prosecución de las tareas de investigación científica; la publicación de “Genera et Species Plantarum Argentinarum”; la presentación de un presupuesto anual, etc”.

He aquí la negación rotunda a la autonomía universitaria consagrada por nuestra Ley Suprema, y la lesión al patrimonio de la Universidad. La autonomía universitaria, si bien reconoce muchas aristas como sostuvo la Suprema Corte de Justicia de la Nación –darse sus estatutos, sus autoridades y modo de gobierno, designación de su claustro docente, personal administrativo y autoridades, reconocimiento de autarquía económica y financiera y la libre disposición de los aportes que reciben del Tesoro Nacional, la fijación de su régimen salarial, nombramiento y remoción de su personal y la generación recursos adicionales propios-, alcanza su punto culminante y emblemático en el ámbito académico. Es allí donde las Universidades Nacionales ejercen su función específica, detallada en los arts. 27 y 28 de la Ley de Educación Superior. Por eso, en el ámbito académico no podrían admitirse inmisiones extrañas, que intenten ejercer una competencia que les corresponde en forma exclusiva y excluyente a las Casas de Altos Estudios.

Y es que la autonomía universitaria por antonomasia está emplazada en el ámbito académico.

El reseñado art. 2 inc. 3 de la Ley 12.935 en conjunción con el Decr. 284/03, que incorpora a la Fundación Miguel Lillo en jurisdicción del Ministerio de Educación, Ciencia y Tecnología, en principio, tornarían inconstitucional las normas, puesto que ubicar a la Fundación Lillo en la órbita del Poder Ejecutivo por un lado, y atribuirle la competencia de dirigir científicamente el Instituto Lillo, no resulta admisible frente a la consagración de la autonomía universitaria en nuestra Carta Fundamental.

No debe olvidarse que por Resol. 2268/85 el Rector Flavio Eugenio Virla resolvió: *“Establécese que en lo sucesivo la facultad de Ciencias Naturales y el Instituto Miguel Lillo quedan fusionados con la denominación “FACULTAD DE CIENCIAS NATURALES E INSTITUTO MIGUEL LILLO”.*

Fusión que ha tenido en cuenta la conveniencia de estructurar una única unidad académica; con lo cual, el Instituto Miguel Lillo es parte misma de nuestra Universidad, como fue la voluntad de quien le dio el nombre.

Es inadmisibile -por ser contrario la letra de nuestra Constitución Nacional- que una entidad autárquica (Fundación Miguel Lillo) que funciona en el ámbito del Poder Ejecutivo Nacional - Ministerio de Educación-, tenga competencia para dirigir el Instituto Lillo desde lo científico.

Tal es la interpretación que dio la doctrina judicial al alcance de la autonomía universitaria, al decir que la Ley de Educación Superior *“contiene diversas normas tendientes a otorgar mayor independencia a las universidades nacionales y, por ende, a restringir las posibilidades de*

injerencia del Poder Ejecutivo en ese ámbito institucional. Por su parte, se reafirma su autonomía, es decir, su entero dominio, condición esencial para su funcionamiento y la realización de sus fines, con amplias facultades para ejercer las funciones de docencia, extensión e investigación”²².

Así, la autonomía universitaria tiene como una de sus notas destacadas y protagónicas el sustraer a las Universidades Nacionales de los designios políticos del Poder Ejecutivo, quien no está facultado para tener intervención alguna en sus vidas²³.

En este punto se advierte fácilmente la infracción a la autonomía universitaria: siendo el Instituto Lillo parte misma de la Universidad Nacional de Tucumán, su dirección científica y administrativa no puede quedar en manos de una persona jurídica que no sea la propia Universidad, y mucho menos si esa persona es un ente dependiente -según las normas citadas- del Poder Ejecutivo Nacional.

El testador no le confió tales cometidos a la Comisión Asesora, mucho menos los científicos, los que sí son propios de una Institución como la Universidad, y que no pueden ser “arrebataados” por un decreto que no respeta ni la voluntad del testador ni las atribuciones naturales y jurídicas de la Casa de Altos Estudios, pues a ella corresponde de manera exclusiva y excluyente la dirección científica de sus unidades académicas.

VII. Ubicación orgánica de la Fundación Lillo dentro del Estado Nacional. Aconsejamiento para su reubicación.

Tal como se sostuvo en los considerandos del Decr. 1665/96, citando dictamen de la Procuración del Tesoro de la Nación, *“la denominada “Fundación Miguel Lillo” no ha devenido, en sí misma, de una manda testamentaria y es originariamente sólo la creación de la voluntad privada, luego absorbida por el Estado mediante la ley 12.936, en mi opinión no existe óbice alguno para modificar la ubicación jurisdiccional de la denominada “Fundación Miguel Lillo” y disponer su incorporación a la Universidad Nacional de Tucumán de la que dependerá como entidad autárquica de ésta”²⁴.*

De acuerdo a principios hermenéuticos establecidos por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, *“la interpretación de las leyes debe hacerse siempre evitando darles aquel sentido que ponga en pugna sus disposiciones, destruyendo las unas por las otras, y adoptando, como verdadero, el que las concilie y deje a todas con valor y efecto en conexión con las otras normas que integran el ordenamiento vigente, del modo que mejor concuerden con los principios y garantías de la Constitución Nacional”²⁵.*

Con base en este principio, la Fundación Miguel Lillo no puede estar situada orgánicamente fuera de la Universidad, y mucho menos formar parte integrante del Poder Ejecutivo Nacional -como se sostuvo antes-, sin que se produzca un grave e intolerable menoscabo de la autonomía que ostenta por mandato constitucional la Universidad Nacional de Tucumán.

A nuestro parecer, tal es la correcta interpretación y alcance que hoy día debe darse al testamento del Sabio Lillo, pues a la luz de la autonomía universitaria, del art. 59 inc. e de la Ley de Educación Superior, de los recursos con los que actualmente cuenta la Fundación en cuestión, y de la íntima vinculación con los fines y propósitos del Instituto Lillo, la dirección científica y académica de éste último, sólo puede recaer en cabeza de la Universidad Nacional de Tucumán.

Por eso sostenemos que la Fundación Miguel Lillo debe volver a formar parte del organigrama de la Casa de Altos Estudios, funcionando como un ente desconcentrado, tal como lo autorizan los arts. 59 inc. e) y 60 de la Ley 24.521.

Sólo así se respetará en su integridad la voluntad expresada por Miguel Lillo en su testamento y la autonomía de la Universidad Nacional de Tucumán, de jerarquía constitucional.

¹ MOLFINO J.F. Miguel Lillo (1862-1931). Editorial La Raza. Tucumán. 1948

² DESCOLE H.R. El Instituto Miguel Lillo y su influencia cultural en el Norte Argentino. Editorial La Raza. Tucumán. 1940

³ DESCOLE Horacio R. Obra citada.

-
- ⁴ Decreto 924 Poder Ejecutivo de Tucumán, de fecha 03/07/1935.
- ⁵ Expediente 92752/00. Procuración del tesoro de la Nación. Dictamen Fs. 48/59.
- ⁶ Sayagues Laso. Tratado de Derecho Administrativo. Tomo I. Pág. 173/178. Ed. Montevideo. 1974
- ⁷ Dictamen 192/00, de fecha 13/06/2000 emitido por la Arq. Carmen Porqueres de Sycs en su carácter de Directora Nacional de Organización.
- ⁸ BREWER CARIAS Allan R. "La distinción entre las personas públicas y las personas privadas y el sentido de la problemática actual de la clasificación de los sujetos de derecho". R.A.D.A. Nro. 17, pág. 15/29. Ed. Plus Ultra, 1977.
- ⁹ GORDILLO Agustín. Tratado de Derecho Administrativo. Tomo I. Cap. XIV Pág. 11/12. Ed. Fundación de Derecho Administrativo. 2003.
- ¹⁰ REIRIZ María Graciela, SISELES Osvaldo Eduardo. La descentralización administrativa funcional o por servicios y la reforma del Estado. Investigación bajo su dirección. UBACYT. 1997.
- ¹¹ Expediente 676/96 Procuración del Tesoro de la Nación. Dictamen N219:24, de fecha 18/10/96.
- ¹² REIRIZ María Graciela, SISELES Osvaldo Eduardo. Obra citada.
- ¹³ REIRIZ María Graciela, SISELES Osvaldo Eduardo. Obra citada.
- ¹⁴ CASSAGNE Juan Carlos. Derecho Administrativo. Tomo I. Pág. 220. Ed. Abeledo Perrot. 1998.
- ¹⁵ REIRIZ María Graciela, SISELES Osvaldo Eduardo. Obra citada.
- ¹⁶ REIRIZ María Graciela y otro. Obra citada.
- ¹⁷ Procuración del Tesoro de la Nación. Dictámenes 86:269.
- ¹⁸ GORDILO, Agustín. "Acerca del régimen jurídico de los nuevos bancos Bisel, Bersa y Suquía". Revista de la Administración Pública N° 289. Octubre de 2002.
- ¹⁹ P.T.N. Dictamen citado.
- ²⁰ CASSAGNE, Juan Carlos. Derecho Administrativo. Pag. 378. Ed. Abeledo Perrot. Buenos Aires, 1998.
- ²¹ SANTAMARIA PASTOR, Juan Alfonso. "Principios de derecho Administrativo". Ed. Centro de Estudios Ramón Areces S.A. Madrid. 1990. Cap. IX, II Las técnicas de distribución funcional". Pag. 377/392.
- ²² Cám. Nac. Cont. Adm. Sala I. "Monges Analía c. Universidad Nacional de Buenos Aires" 15/03/1996. LL 1996-D,111.
- ²³ Corte Suprema de Justicia de la Nación. Fallo citado en nota 20.
- ²⁴ Expediente 676/96 Procuración del Tesoro de la Nación. Dictamen N219:24, de fecha 18/10/96.
- ²⁵ CSJN. "Obras Sanitarias de la Nación c. Consorcio de Propietarios Av. Coronel Roca 1732. 29/10/1985. LL1986-E,136.