

Artículos

Las Fundaciones y su control por el Estado

Allan R. Brewer-Carías
Director del Instituto de Derecho Público,
Universidad Central de Venezuela

SUMARIO

- I. INTRODUCCION
- II. LAS DIVERSAS CATEGORIAS DE FUNDACIONES
 - 1. *Las fundaciones privadas (dirigidas por particulares).*
 - 2. *Las fundaciones del Estado (constituidas y dirigidas por entes estatales).*
 - 3. *El control estatal.*
- III. EL CONTROL SOBRE LAS FUNDACIONES PRIVADAS
 - 1. *El régimen general del Código Civil.*
 - 2. *El control sobre las fundaciones privadas subvencionadas por el Estado.*
 - A. Los subsidios como técnica de fomento.
 - B. El control presupuestario de los subsidios.
 - C. El control de los subsidios por la Contraloría General de la República.
 - 3. *El control sobre las fundaciones privadas en cuya constitución inicial hayan participado, como fundadores, entes estatales.*
 - 4. *El control sobre las fundaciones privadas de cuya gestión puedan derivarse compromisos financieros para los entes estatales.*
- IV. EL CONTROL SOBRE LAS FUNDACIONES DEL ESTADO
- V. LAS FUNDACIONES Y LA LEY ORGANICA DE SALVAGUARDA DEL PATRIMONIO PUBLICO

I. INTRODUCCION

La fundación es una universalidad de bienes dotada de personalidad jurídica, es decir, un patrimonio destinado a un fin de utilidad general, y por tal razón, protegido por el ordenamiento jurídico mediante la concesión de la personalidad jurídica.

Estas personas jurídicas están reguladas, como sujetos capaces de obligaciones y derechos, en el artículo 19, ordinal 3º del Código Civil (“fundaciones lícitas de carácter privado”), con la precisión de que adquieren la personalidad, con la protocolización de su acta constitutiva en la Oficina Subalterna de Registro del Departamento o Distrito en que hayan sido creadas, donde se archivará un ejemplar auténtico de sus Estatutos.

Se trata, por tanto, de personas jurídicas de derecho privado, o en la terminología del Código Civil “de carácter privado”, en contraste con las personas jurídicas de derecho público a las cuales el Código Civil califica como de “carácter público”. Sin embargo, a pesar de que las fundaciones son siempre personas jurídicas de derecho privado, éstas sólo pueden crearse con un objeto de utilidad general: artís-

tico, científico, literario, benéfico o social (art. 20 CC). De allí el principio de que todas las fundaciones están sometidas a la supervigilancia del Estado, por intermedio de los respectivos Jueces de Primera Instancia, ante los cuales deben rendir cuenta los administradores (art. 21 CC).

Ahora bien, el elemento clave en la creación de una fundación, es el elemento patrimonial: se ha dicho que la fundación es un patrimonio afectado a un fin de utilidad pública dotado de personalidad, por lo cual no se concibe una fundación, sin un patrimonio inicial, configurado por los aportes que los fundadores hacen al ente fundacional, y sin una organización propia, que precise la administración de ese patrimonio.

Este aporte inicial se realiza, generalmente, a través de la figura de la donación, como una de las maneras de adquirir la propiedad sobre determinados bienes o derechos. Mediante ésta, el o los fundadores transfieren gratuitamente a la fundación que constituyen, una cosa u otro derecho de su patrimonio (art. 1431 CC).

Ahora bien, las fundaciones se constituyen o establecen mediante un negocio de derecho privado de carácter unilateral que es el acto de constitución o fundación, el cual puede ser adoptado, tanto por personas naturales o por personas jurídicas de derecho privado o de derecho público, estatales y no estatales. Por tanto, no sólo los particulares o las sociedades civiles o mercantiles pueden erigirse en fundadores de estas entidades, sino también las personas jurídicas de derecho público: las entidades político territoriales (la República, los Estados y los Municipios) y los establecimientos públicos (institutos autónomos, Universidades Nacionales, etc.).

Constituida una fundación, desde el momento en que ésta adquiere personalidad jurídica, queda desligada de los fundadores, pues se trata de una persona jurídica nueva y distinta respecto de quien o quienes la constituyeron, con una organización propia, regida por sus estatutos y dirigida conforme ellos lo determinen.

Por tanto, a partir del momento en el cual se protocoliza el acto fundacional, la fundación comenzará a actuar a través de los órganos que se establezcan en los Estatutos respectivos. Por ello el Código Civil exige que en el acta constitutiva se indique expresamente "la forma en que será administrada y dirigida" (art. 19). Por supuesto, el fundador o los fundadores podrían incorporarse al esquema organizativo de la fundación, y aún administrarla y dirigirla, lo cual podrían hacer no por ser "fundadores", sino porque así se establezca en el acto fundacional.

Ahora bien, para el derecho administrativo, las fundaciones tienen una especial importancia pues se trata de personas jurídicas, que aun cuando sean de derecho privado, y puedan ser fundadas originalmente, por particulares, realizan siempre funciones de utilidad general. Además, se trata de una forma jurídica frecuentemente utilizada por el Estado para la realización de sus propios fines de utilidad general. Es decir, el Estado y los diversos entes públicos que lo componen, con frecuencia actúan como fundadores constituyendo y dirigiendo fundaciones, que son, como se dijo, personas jurídicas de derecho privado.

Por otra parte, el Estado también efectúa, con frecuencia, donaciones de importancia a fundaciones constituidas y dirigidas por particulares, para el desarrollo de fines de utilidad general. Este aspecto también interesa al derecho administrativo,

pues se trata de subvenciones administrativas, es decir, de la realización de una típica actividad administrativa de fomento a las actividades privadas (subsidios).

En uno u otro caso, estamos en presencia de personas jurídicas de derecho privado que siempre realizan una actividad de utilidad pública y que, además, el Estado, o utiliza como instrumento directo de su acción o subvenciona para fomentar actividades particulares. Por eso, diversos mecanismos se han establecido para que el propio Estado, como gestor del interés general, controle a las fundaciones. Este control, sin embargo, varía según la clase de fundación de que se trate.

II. LAS DIVERSAS CATEGORIAS DE FUNDACIONES

De lo señalado anteriormente resulta claro que las fundaciones, dentro de la clasificación general de las personas jurídicas, son siempre, personas jurídicas de derecho privado.

Sin embargo, según que ellas sean particulares o privadas, o estén integradas en la estructura general del Estado, pueden establecerse dos grandes categorías de fundaciones: las fundaciones privadas y las fundaciones del Estado (es decir, fundaciones no estatales y fundaciones estatales). La base para el establecimiento de esta clasificación está no sólo en los sujetos que actúen como fundadores y, por tanto, en quienes realicen el aporte inicial para configurar el patrimonio de la fundación, sino en la organización estatutaria que se adopte y que vincule o no el ente fundacional con los entes públicos fundadores. Por tanto, las fundaciones del Estado son las constituidas y dirigidas por las personas jurídicas estatales; en cambio, las fundaciones privadas, son las dirigidas por particulares.

En consecuencia, si los fundadores, es decir, quienes aportan el patrimonio inicial son personas naturales o jurídicas privadas (no estatales), y los estatutos establecen que estas la dirigen, la fundación será una fundación privada, así reciba, luego, subsidios del Estado.

Asimismo, también será una fundación privada, aquella en la cual participen, como fundadores, tanto personas privadas como personas jurídicas estatales, así estas aporten inicialmente más del 50% del patrimonio constitutivo de la fundación, siempre que los entes estatales no conserven la dirección de la fundación.

En cambio, si los fundadores, es decir, quienes aportan el patrimonio inicial son personas de derecho público o personas de derecho privado estatales, la fundación será una fundación del Estado, lo cual sucede, también, si hay además, personas particulares como fundadores, siempre que los entes estatales conserven la dirección de la fundación y hayan aportado inicialmente bienes por cantidad igual o mayor al 50% del patrimonio fundacional.

En ambos casos, se insiste, se trata de personas jurídicas de derecho privado; sean fundaciones privadas o fundaciones del Estado, siendo una figura jurídica totalmente distinta de la figura afín en el derecho público: los institutos autónomos, los cuales se denominan, en otros sistemas jurídicos, "fundaciones de derecho público".

Por tanto, el universo de las fundaciones varía y con esa variación, también hay diversas modalidades de control del Estado. En todo caso, para estudiarlas, antes debemos insistir en las diversas categorías de fundaciones.

1. *Las fundaciones privadas (dirigidas por particulares)*

Las fundaciones privadas son, en principio, aquellas constituidas por particulares, es decir, aquellas cuyos fundadores han sido personas naturales o personas jurídicas de derecho privado particulares, y cuya dirección y administración se rige, como en toda fundación, por lo que dispongan sus estatutos, conservando los particulares, por supuesto, la dirección de la fundación. También se consideran fundaciones privadas, aquellas en cuya constitución, como fundadores, participen personas jurídicas estatales, incluso con aportes iniciales al patrimonio en bienes o cantidades igual o superior al 50% del patrimonio fundacional inicial, siempre que las personas jurídicas estatales que participen como fundadoras, *no* conserven la dirección de la fundación y esta se dirija, en forma autónoma, conforme a lo indicado en los Estatutos, por particulares.

Como en toda fundación, el patrimonio de ésta es esencial a su creación, por lo que en el acto fundacional deben precisarse los aportes en bienes o derechos que hacen los fundadores, para configurar ese patrimonio. Por supuesto, la participación de personas jurídicas estatales, como fundadores, en una fundación privada, la cual no es dirigida por los entes estatales, podría dar lugar a ciertos controles específicos del Estado, y a la aplicación de ciertas normas de derecho público, aun cuando ello no cambie la naturaleza privada del ente.

Ahora bien, como toda persona jurídica, el patrimonio inicial de la fundación puede ser incrementado y, quizás deba insistirse en esto, en las fundaciones, precisamente por su finalidad, ese patrimonio inicial *debe ser* incrementado, para el cumplimiento de los fines de utilidad pública. En esta forma, el patrimonio constituido con aportes iniciales de los fundadores, posteriormente puede incrementarse con donaciones de particulares o subsidios otorgados por entes públicos. En ambos casos, si se trata de fundaciones privadas, los subsidios recibidos del Estado, así sean de gran magnitud, no cambian la naturaleza privada de la fundación, aun cuando pueda ello dar origen a controles específicos, para vigilar la aplicación de los subsidios a los fines particulares del ente.

Por tanto, en relación a las fundaciones privadas, se pueden utilizar dos criterios de distinción: en primer lugar, como se dijo, según que en la constitución inicial hayan participado como fundadores, solo personas privadas o conjuntamente con estas, personas jurídicas estatales; y en segundo lugar, según que reciban o no subsidios de entes estatales.

Pero además, debe señalarse que los entes públicos pueden otorgar garantías para respaldar obligaciones de las fundaciones privadas. Por ejemplo, conforme a la Ley Orgánica de Crédito Público (art. 32) y con la autorización previa del Congreso, la República, por órgano del Ejecutivo Nacional, puede garantizar obligaciones de personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, y entre ellas, de las fun-

daciones privadas. En estos casos, sin duda, podría decirse que de la gestión de esas fundaciones privadas podrían derivarse compromisos financieros para los entes estatales garantes, por lo que también puede establecerse una tercera categoría entre las fundaciones privadas: aquellas de cuya gestión se pueden derivar compromisos financieros para entes estatales que garanticen sus operaciones, y aquellas de cuya gestión no se derivan compromisos financieros para esos entes.

2. *Las fundaciones del Estado (constituidas y dirigidas por entes estatales)*

Las fundaciones del Estado, como principio, son aquellas constituidas y dirigidas por entes estatales, es decir, son aquellas en cuya constitución, la República, los Estados, los Municipios, y demás personas jurídicas de derecho público (como los institutos autónomos) y las personas jurídicas de derecho privado estatales (por ejemplo, las empresas del Estado) aparecen como fundadores, conservando la dirección de la fundación. En estos casos, el patrimonio inicial de la fundación está compuesto por aportes de entes estatales, lo cual no impide, por supuesto, que con posterioridad reciba donaciones de particulares.

Pero las fundaciones del Estado también pueden tener, entre sus fundadores, a particulares, en cuyo caso, su carácter de "fundación del Estado" deriva no solo del porcentaje del patrimonio inicial que se constituya en el acto fundacional, sino del hecho fundamental, acumulativo, de que los entes estatales conserven la dirección de la entidad. Por tanto, si el aporte de bienes y derechos, a los efectos de la constitución del patrimonio de la Fundación, en el acto fundacional, es realizado por los entes estatales que actúen como fundadores (República, institutos autónomos, empresas del Estado) en una proporción superior al 50% del patrimonio de la fundación, aun cuando participen también, particulares o empresas privadas como fundadores, la fundación puede considerarse como fundación del Estado, siempre que esos entes estatales conserven la dirección de la fundación, hecho que motiva que se la considere como formando parte de la estructura general del Estado, como parte de la Administración Descentralizada.

En tal sentido, por ejemplo, el Proyecto de Ley Orgánica de la Administración Descentralizada elaborado por el Instituto de Derecho Público en noviembre de 1982 destina, entre otras, las siguientes dos normas a regular las fundaciones del Estado:

Art. 28. Las fundaciones del Estado son universalidades de bienes creadas y dirigidas por la República, un instituto autónomo, una empresa del Estado o una asociación civil del Estado, y en cuyo patrimonio dichas entidades, solas o conjuntamente, han incorporado bienes por un valor no menor al 50% del patrimonio de la fundación.

Art. 29. Los fundadores, en la correspondiente acta constitutiva de la fundación, señalarán el valor de los bienes que han de integrar su patrimonio, indicando todo lo concerniente a su dirección y administración.

Se destaca, de estas normas, la importancia de la indicación, en el acto fundacional, del valor de los aportes para configurar el patrimonio, a los efectos de su consideración como fundación del Estado, es decir, como una entidad estatal. Pero hemos dicho además que las fundaciones del Estado deben ser dirigidas por los entes públicos fundacionales, al atribuirse la dirección a funcionarios públicos, o al reservarse los entes fundacionales, en el acto fundacional, la designación de los administradores del ente.

Estas fundaciones del Estado, por tanto, no sólo son *constituídas* por entes estatales, sino que también son *dirigidas* por esos entes, al conservar mecanismos directos de dirección sobre las mismas. Así en casi todos aquellos casos de fundaciones del Estado, cuya constitución se ordena por Decreto del Presidente de la República, en el Decreto de creación, se establece la previsión de que la misma será dirigida por funcionarios públicos. Por ejemplo, para sólo citar casos recientes, en la Fundación Fondo de Fomento de la Innovación Tecnológica, ordenada constituir por Decreto N° 1037 de 30-04-81 (Gaceta Oficial N° 32219 de 4-5-81) su Consejo Superior lo preside el Ministro de Fomento, y su Junta Directiva la preside el Director General del Ministerio de Fomento (arts. 8 y 9); en la fundación Casa de Mariño, ordenada constituir por Decreto N° 1358 de 23-12-81 (Gaceta Oficial N° 32382 de 28-12-81), su Junta Directiva se integra necesariamente por 7 miembros de libre nombramiento y remoción del Presidente de la República (art. 6); y mucho más recientemente, el Decreto N° 1938 de 26-03-83 (Gaceta Oficial N° 32701 de 8-4-83) que ordena constituir la Fundación "Instituto Venezolano de Planificación" (INEPLAN), prescribe que el Jefe de Cordiplán forma parte del Consejo Directivo de la fundación y que el Director General de la Fundación será designado por el Jefe de la Oficina Central de Coordinación y Planificación.

En todos estos casos, puede decirse que se trata de fundaciones del Estado, por estar *constituídas* por la República, generalmente mediante una orden contenida en un Decreto del Presidente de la República, y también, porque por la configuración de sus órganos estatutarios, están *dirigidas* por la República, a través de sus funcionarios.

3. El control estatal

Ahora bien, sea que se trate de fundaciones privadas o de fundaciones del Estado, por la naturaleza de estas entidades y las finalidades de utilidad general perseguidas por ellas, están sometidas a controles del Estado, pues en definitiva, este es siempre, el gestor del interés general.

Sin embargo, la intensidad y modalidades de este control del Estado sobre las fundaciones, varía según el grado de intervención que los entes públicos tengan en las mismas.

No debe olvidarse que, de hecho, existen varias clases de entes fundacionales: por ejemplo, hay *fundaciones privadas*, constituídas, dirigidas y subvencionadas por particulares o empresas privadas; hay *fundaciones privadas*, constituídas y dirigidas por particulares o empresas privadas, pero en cuya constitución participan entes

estatales; hay *fundaciones privadas*, que reciben subsidios de entes públicos; y hay *fundaciones del Estado* constituidas y dirigidas por los entes estatales, con posibilidad de que participen, como fundadores, personas privadas y que son subvencionadas, sea por el Estado y por particulares, sometidas a la dirección de los entes estatales que las crean.

Veamos, por tanto, las diversas modalidades de control.

III. EL CONTROL SOBRE LAS FUNDACIONES PRIVADAS

1. *El régimen general del Código Civil*

El control sobre las fundaciones privadas está establecido en el Código Civil, en cuyo artículo 21 se establece:

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

Hemos dicho que conforme al Código Civil, las fundaciones sólo pueden crearse con un objeto de utilidad general: artístico, científico, literario, benéfico o social (art. 20), y que ese fin se persigue, dotando de personalidad jurídica a un patrimonio. Esta persona jurídica, por tanto, no tiene un sustrato personal, pues el fundador no es “parte” o “socio” de la fundación, ni obtiene como tal fundador, un beneficio lucrativo de la misma. Al contrario, sólo tiene un sustrato real, patrimonial, que es el afectado al fin de utilidad general. Al Estado, como gestor del interés general, le interesa que esos patrimonios destinados a esos fines coincidentes de utilidad general, cumplan su cometido. Por ello, la “supervigilancia” de las fundaciones que se le atribuye.

Por supuesto, esta actividad del Estado es una típica tarea de orden administrativo, aun cuando se haya asignado la supervigilancia a los Jueces de Primera Instancia en lo Civil. Se trata, aquí, de una típica función administrativa realizada por órganos judiciales, que debe materializarse, inclusive, en actos administrativos, y no en sentencias.

Para el ejercicio de estas funciones de control del Estado sobre las fundaciones privadas, el Código Civil establece tres poderes fundamentales de estos Jueces de Primera Instancia en lo Civil:

1. Recibir la cuenta que los administradores deben rendir (art. 21 CC), conforme a los Estatutos de la fundación y de acuerdo al ejercicio de la actividad económica de la misma, que se establezca.

2. Organizar la administración de la fundación o suplir las deficiencias que ocurran en dicha administración, con el propósito de mantener, en lo posible, su objeto, en caso de que por ausencia, incapacidad o muerte del fundador, o si por cualquiera otra circunstancia no pudiese ser administrada la fundación de acuerdo con sus estatutos (art. 22 CC); y

3. Disponer la disolución de la fundación, oída la administración de la misma, y pasar sus bienes a otra fundación o institución, siempre que se haya hecho imposible o ilícito su objeto (art. 23 CC).

2. *El control sobre las fundaciones privadas subvencionadas por el Estado*

Pero las fundaciones privadas, sometidas al control antes mencionado, del Estado, a través de los Jueces de Primera Instancia en lo Civil, pueden recibir subvenciones del Estado y, por esa vía, estar sometidas a controles adicionales.

A. *Los subsidios como técnica de fomento*

En efecto, dentro de las formas de la actividad administrativa, se encuentra la actividad administrativa *de fomento*, es decir, la acción del Estado de carácter no coactivo, y que sin sustituirse a la actividad privada, antes por el contrario, estimulándola o promoviéndola, logra canalizarla hacia los fines de utilidad general que le interesan.

Dentro de las medidas de fomento y que, quizás, son las más utilizadas en nuestro país, deben destacarse las medidas económicas y entre ellas, las subvenciones, a las cuales se hace referencia en el ordenamiento presupuestario, como subsidio.

En efecto, en materia de regulación presupuestaria, se identifica a la subvención pública con diversas formas de aportaciones, en dinero, de carácter no reintegrable, que la República hace a personas naturales y jurídicas para la realización de sus fines. Estas subvenciones, conforme al Clasificador de Partidas del Presupuesto (véase, por ejemplo, Resolución Nº 25 de 28-12-79 de la Oficina Central de Presupuesto, en *Gaceta Oficial* Nº 2532 Extra. de 31-12-79), son de dos tipos: Becas (Partida 80, subpartida 820) y Subsidios Sociales y Económicos, (Partida 80, sus partidas 830 y 840). Las Becas son "subvenciones acordadas" a personas naturales para seguir estudios (subpartidas 820); los subsidios sociales son "subvenciones destinadas al auxilio y estímulo de actividades de índole social realizadas por instituciones públicas o de carácter privado" (subpartida 830); y los "subsidios económicos" a empresas privadas son las "cantidades destinadas a auxiliar empresas y productores privados" (subpartida 842).

En definitiva, en nuestro ordenamiento jurídico y, particularmente, en el de carácter presupuestario, la subvención es una técnica de fomento para auxiliar, ayudar, promover, favorecer o estimular actividades privadas, y que consiste en el otorgamiento de una ventaja económica a una persona jurídica que se traduce en la entrega de cantidades de dinero, de carácter no reembolsable, para su destino a una finalidad de interés general.

Ahora bien, el hecho de que una persona jurídica de derecho privado, como una fundación, reciba subsidios de la República previstos en la Ley de Presupuesto (Partida 80, Transferencias), ello no cambia, en absoluto y en forma alguna, la naturaleza jurídico-privada de la fundación, aun cuando en general, ha conllevado el establecimiento de ciertos mecanismos de control del cumplimiento de la finali-

dad a la cual se destina la subvención. Estos controles son generalmente de dos tipos: control presupuestario y control por la Contraloría General de la República.

B. *El control presupuestario de los subsidios*

En efecto, por ejemplo, la Ley de Presupuesto para el Ejercicio Fiscal de 1981 (Gaceta Oficial Extra. N° 2713 de 30-12-80), en su artículo 5° estableció lo siguiente:

Art. 5° Las Instituciones de carácter privado que reciban subsidios en la presente Ley, quedan obligadas a informar semestralmente a la Contraloría General de la República y al Ministerio correspondiente, acerca del uso de las asignaciones requeridas. El incumplimiento de esta disposición acarreará la eliminación del subsidio.

En la Ley de Presupuesto para 1982 (Gaceta Oficial N° 2893 Extra. de 23-12-81) se formuló este mecanismo de control en forma distinta, ya que se eliminó la obligación de informar impuesta directamente a los organismos privados subsidiados, y se la impuso a los organismos ordenadores de pago. El artículo 5°, en efecto, señaló lo siguiente:

Art. 5° Los organismos ordenadores de pago están obligados a enviar dentro de los 45 días del cumplimiento de cada semestre *un informe* a la Oficina Central de Presupuesto sobre el uso de las asignaciones otorgadas en calidad de subsidios a instituciones de carácter privado. Igualmente, la Oficina Central de Presupuesto remitirá dichos informes, dentro de los 60 días siguientes al cumplimiento de cada semestre, a la Comisión Permanente de Finanzas de la Cámara de Diputados, *e informará los entes o entidades que no hayan dado cumplimiento a lo establecido en este artículo*. El incumplimiento por parte de las instituciones de carácter privado, a las cuales hace referencia este artículo, acarreará la eliminación de dicho subsidio.

En la Ley de Presupuesto para 1983 (Gaceta Oficial N° 3120 Extra. de 30-03-82) se siguió el mismo principio reglador de la Ley para 1982, estableciendo el artículo 7° lo siguiente:

Art. 7° Los organismos ordenadores de compromisos y pagos están obligados a remitir, dentro de los 45 días al vencimiento de cada semestre, un *informe* a la Oficina Central de Presupuesto, a la Contraloría General de la República y a las Comisiones Permanentes de Finanzas y de Contraloría de la Cámara de Diputados, en relación al *uso* de las asignaciones otorgadas en calidad de subsidios por las instituciones de carácter privado.

El incumplimiento por parte de las instituciones de carácter privado, del envío de la información, a que hace referencia este artículo, acarreará la eliminación de dicho subsidio.

Por otra parte, como dato en la evolución legislativa, debe señalarse que la Ley de Presupuesto Anual para 1981 estableció, en su artículo 22, las consecuencias del incumplimiento de las obligaciones impuestas en la Ley, de la manera siguiente:

Art. 22. El incumplimiento de los deberes establecidos en esta Ley dará lugar a que la Contraloría General de la República inicie la correspondiente averiguación a los fines de la determinación de la responsabilidad administrativa de los infractores.

Esta norma fue eliminada en las leyes de Presupuesto para 1982 y 1983.

En todo caso, de estas normas, que citamos a título de ejemplo, se deduce lo siguiente: en primer lugar, la obligación legal impuesta a los directivos de las fundaciones privadas que reciban subsidios de la República, de informar, en 1981, *semestralmente*, a la Contraloría General de la República y al Ministerio en cuyo presupuesto se haya previsto el subsidio, acerca del *uso* de las asignaciones requeridas; en 1983, la obligación es sólo de informar al organismo ordenador del pago. En segundo lugar, las consecuencias del incumplimiento de esa obligación: primero, la eliminación del subsidio; y segundo, durante el año 1981, la posibilidad de que se determinase la responsabilidad administrativa de los infractores por la Contraloría.

C. *El control de los subsidios por la Contraloría General de la República*

En cuanto a las funciones de control de la Contraloría General de la República en relación a las fundaciones privadas que reciban subsidios de los entes públicos, en todo caso, esas se limitan a la vigilancia de los mencionados subsidios, a los efectos de que sean invertidos en las finalidades para las cuales fueron efectuados. En tal sentido, la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República establece, en su artículo 78, lo siguiente:

Art. 78. La Contraloría está facultada para vigilar que los aportes, *subsidios* y otras transferencias hechas por la República y los institutos autónomos a otras entidades públicas o *privadas*, sean invertidos en las *finalidades para las cuales fueron efectuados*. A tal efecto, podrá *practicar inspecciones y establecer los sistemas de control que estime convenientes*.

Por tanto, puede decirse que las fundaciones privadas a las cuales la República o los Institutos Autónomos Nacionales otorguen *subsidios*, están sujetas al control de la Contraloría en cuanto a la vigilancia de que los mencionados subsidios sean invertidos en las finalidades para las cuales fueron asignados.

En consecuencia, los "particulares" que administren esas fundaciones, pueden ser objeto de investigaciones por la Contraloría cuando surjan indicios de que han incurrido en errores, omisiones o negligencias en la administración de los subsidios, a los efectos de su aplicación a las finalidades para las cuales se efectuaron (art. 81 LOCGR), y dichas investigaciones pueden conducir a que se dicte un auto de responsabilidad administrativa, (art. 82 LOCGR) en relación a dichos particulares.

3. *El control sobre las fundaciones privadas en cuya constitución inicial hayan participado, como fundadores, entes estatales.*

Hemos señalado que puede haber fundaciones privadas, dirigidas por particulares conforme a las previsiones estatutarias, pero en cuya constitución hayan participado, como fundadores, personas jurídicas estatales.

Por el hecho de esta participación en el acto fundacional de personas estatales que aportan bienes o derechos para formar el patrimonio inicial de la fundación, sin duda surgen mecanismos de control del Estado.

En primer lugar, los mecanismos de control presupuestario antes mencionados previsto en la Ley anual de Presupuesto, en relación al uso que se dé a las cantidades que en concepto de donación o subsidio, se asignen a las fundaciones en el momento de su constitución.

Pero si el aporte inicial para constituir la fundación ha sido realizado, además de por personas privadas, por personas jurídicas estatales que participen, también como fundadoras en el acto fundacional, en una proporción igual o superior al 50% del patrimonio inicial de la fundación, surge otro mecanismo de control establecido en la Ley Orgánica de Salvaguarda del Patrimonio Público, pues en esos casos, a los directores y administradores de esa fundación privada, a los efectos de dicha Ley Orgánica (art. 2, ord. 2º) se los considera como funcionarios o empleados públicos, aplicándoseles las obligaciones, deberes y controles que dicha Ley establece para ellos.

4. *El control sobre las fundaciones privadas de cuya gestión puedan derivarse compromisos financieros para los entes estatales*

Pero además de las fundaciones mencionadas, en el ordenamiento jurídico pueden distinguirse las fundaciones privadas de cuya gestión puedan derivarse compromisos financieros para los entes estatales.

En efecto, por ejemplo, la República de acuerdo a la Ley Orgánica de Crédito Público, puede otorgar garantías para respaldar obligaciones de fundaciones privadas, previa autorización del Congreso y el cumplimiento de los requisitos previstos en dicha Ley (art. 32). En estos supuestos, de la gestión de esas fundaciones privadas, podrían derivarse compromisos financieros para la República, por lo cual, por ejemplo, tanto la Ley Orgánica de Crédito Público (art. 2, ord. 4º) como la Ley Orgánica de Régimen Presupuestario (art. 1, ord. 6), las asimilan a las fundaciones del Estado, en cuanto al control presupuestario y de crédito público, considerándolas como entidades gubernamentales o que forman parte del sector público. La figura, sin embargo, no es frecuente.

IV. EL CONTROL SOBRE LAS FUNDACIONES DEL ESTADO

En cuanto a las fundaciones del Estado, estas están sometidas, en general, directamente, a diversos controles públicos, derivados de las normas legales que las

rigen, así como de los propios estatutos. Debe recordarse que estas fundaciones del Estado se caracterizan por estar *dirigidas* por los entes estatales, por lo que forman parte de la Organización general del Estado, además de ser *constituidas* por esas mismas personas estatales con aportes iniciales iguales o mayores al 50% del patrimonio fundacional inicial.

Ahora bien, en cuanto a estas fundaciones del Estado, constituidas y dirigidas por entes estatales, puede decirse que están sometidas a un régimen intenso de control del Estado, el cual, por supuesto, varía en cada caso, según los estatutos de la fundación.

Por una parte, el Estado a través de los entes públicos fundadores, tiene sobre estas fundaciones del Estado, en general, un control sobre las personas que las dirigen en el sentido de que sus directivos, por supuesto, con diversas modalidades estatutarias, o son funcionarios públicos o son del libre nombramiento y remoción de los entes públicos fundadores.

Por otra parte, en cuanto a la actividad de las fundaciones constituidas y dirigidas por entes estatales, debe señalarse que están sometidas a un régimen presupuestario y de crédito público, *similar al que rige para los institutos autónomos*, conforme se establece en el artículo 52 de la Ley Orgánica de Régimen Presupuestario y en el artículo 50 de la Ley Orgánica de Crédito Público. Por tanto, por ejemplo, los presupuestos de las fundaciones del Estado, dirigidas por entes estatales, deben aprobarse por el Presidente de la República en Consejo de Ministros, y publicarse en la Gaceta Oficial de la República (art. 55 LORP); y las operaciones de crédito público que realicen, requieren el previo consentimiento del Presidente de la República en Consejo de Ministros (art. 45 LOCP).

Debe insistirse en el hecho de que las fundaciones del Estado, además de la participación mayoritaria en su constitución de personas jurídicas estatales, deben estar *dirigidas* por los mencionados entes estatales. Si las fundaciones no son dirigidas por los entes estatales fundadores, no son fundaciones de Estado y son, como hemos dicho, fundaciones privadas, a pesar de que en estas hayan aportes de entes estatales, en la configuración de su patrimonio fundacional, iguales o mayores al 50% del patrimonio inicial. En estos casos, al no estar dirigidas por los entes estatales, no se consideran fundaciones del Estado y no están sometidas a las disposiciones de la Ley Orgánica de Crédito Público ni de la Ley Orgánica de Régimen Presupuestario. En efecto, estos dos cuerpos normativos, al determinar su ámbito subjetivo de aplicación, se refieren a "*las fundaciones constituidas y dirigidas*" por entes estatales (art. 1, ord. 6 LORP y art. 2, ord. 4 LOCP), y no a las fundaciones que si bien son constituidas por esos entes, no son dirigidas por los mismos.

Sin embargo, como se ha visto, si de la gestión de estas fundaciones privadas "constituidas" con la participación de entes estatales, aun cuando no dirigidas directamente por ellos, "pudieran derivarse compromisos financieros" para personas jurídicas estatales, entonces sí se les aplica el régimen de control presupuestario y de crédito público, previsto para las fundaciones del Estado, dirigidas por los entes estatales.

En efecto, como se ha dicho, la Ley Orgánica de Crédito Público (art. 2, ord. 4) y la Ley Orgánica de Régimen Presupuestario (art. 1, Ord. 6) desde 1976 introdujeron en la Legislación Venezolana, al definir los organismos gubernamentales u organismos del sector público, la distinción entre dos tipos de fundaciones generalmente del Estado: primero, las fundaciones "*constituidas y dirigidas*" por entes estatales, y segundo, las fundaciones, "*de cuya gestión pudieran derivarse compromisos financieros*" para los entes estatales. En ambos casos, tanto la Ley Orgánica de Régimen Presupuestario como la Ley Orgánica de Crédito Público las someten al mismo régimen que dichas leyes prevén.

Cabría preguntarse, en todo caso, sobre cuáles son las fundaciones de cuya gestión pudieran derivarse compromisos financieros para esos entes estatales y que, sin embargo, no son fundaciones del Estado "*constituidas y dirigidas*" por esos entes. En esta categoría, sin duda, estarían las fundaciones privadas, constituidas con participación de entes estatales, y que aun cuando no estén dirigidas por estos, de su gestión pueden derivarse compromisos financieros para los entes estatales.

Esto sucedería, por ejemplo, si los entes estatales que las pueden constituir, son garantes de las actividades que realicen. Por tanto, si conforme al artículo 32 de la Ley Orgánica de Crédito Público, la República, a través del Ejecutivo Nacional, otorga garantías para respaldar obligaciones de fundaciones privadas, constituidas con participación de entes públicos, aun cuando no dirigidas por estos, previa autorización del Congreso, estas fundaciones privadas en virtud de que de su gestión podrían derivarse compromisos financieros para la República, quedan asimiladas a los efectos del control del crédito público y presupuestario, a las fundaciones del Estado constituidas y dirigidas por entes estatales.

V. LAS FUNDACIONES Y LA LEY ORGANICA DE SALVAGUARDA DEL PATRIMONIO PUBLICO

La Ley Orgánica de Salvaguarda del Patrimonio Público de 1982, al regular los sujetos a los cuales básicamente se aplica, así como al determinar qué ha de entenderse por patrimonio público, hace referencia a las *fundaciones*.

En efecto, en el artículo 4º de la Ley, en el cual se define el "*patrimonio público*", se considera que forma parte de éste, "aquél que corresponde por cualquier título" a "las *fundaciones constituidas y dirigidas* por algunas de las personas referidas en el presente artículo (entes estatales) o aquellas de cuya gestión pudieran derivarse *compromisos financieros para esas personas*" (ord. 6º).

Además, en el artículo 2º, en el cual se enumeran las personas a las cuales, a los efectos de la Ley, se "consideran funcionarios o empleados públicos", se incluyen a "los directores y administradores de las... *fundaciones*... cuyo capital o patrimonio estuviere integrado con aportes de las entidades mencionadas en el artículo 4º de esta Ley (entes estatales), igual o mayor al cincuenta por ciento del capital o patrimonio".

Estas normas, sin duda, apuntan a objetivos diversos: en una se define qué se entiende por *patrimonio público* (art. 4º) y en otra, se enumeran *los sujetos* básicos de la ley, a los cuales se califica de "funcionarios o empleados públicos" (art. 2).

En cuanto a las fundaciones cuyo patrimonio se considera patrimonio público, conforme a lo señalado anteriormente, estas serían las fundaciones del Estado y las fundaciones privadas de cuya gestión pudieran derivarse compromisos financieros para las personas estatales; en cuanto a las fundaciones, cuyos directivos y administradores se les considera como funcionarios públicos, conforme a lo también señalado, estas serían las fundaciones del Estado y las fundaciones privadas en cuyo patrimonio fundacional inicial hayan participado entes estatales en cantidad igual o mayor al cincuenta por ciento del mismo.

La Ley Orgánica de Salvaguarda del Patrimonio Público, así, hace referencia a las fundaciones, estableciendo modalidades de control diverso, cuyo análisis escapa al alcance de este estudio *.

* Sobre el tema véase nuestro trabajo "El régimen jurídico de las Fundaciones y la Ley Orgánica de Salvaguarda del Patrimonio Público", en *Archivo de Derecho Público y Ciencias de la Administración*, Instituto de Derecho Público, Tomo V (en prensa), Caracas 1984.