

## EL REGIMEN DE LAS FUNDACIONES EN EL DECRETO LEY Nº 41 DE 14 DE DICIEMBRE DE 1984

Allan R. Brewer-Carías  
*Profesor de Derecho Administrativo*  
*Universidad Central de Venezuela*

Mediante Decreto-Ley Nº 401 de 14 de diciembre de 1984, el Presidente de la República ha dictado un cuerpo de "Normas sobre Fundaciones, Asociaciones y Sociedades Civiles del Estado y el control de los aportes públicos a las instituciones privadas similares"<sup>1</sup>. El mencionado Decreto-Ley, como lo indica el título del mismo y lo precisa su artículo 1º, tiene por objeto establecer *dos tipos de regulaciones*: en *primer lugar*, la concerniente al régimen aplicable a las fundaciones, asociaciones y sociedades civiles *del Estado*; y en *segundo lugar*, la concerniente al control de los aportes públicos a las fundaciones, asociaciones y sociedades civiles *privadas*.

En cuanto a las fundaciones, por tanto, el Decreto tiene por objeto establecer el régimen de las *Fundaciones del Estado* y prever el *control de los aportes públicos* a las Fundaciones privadas.

Nos interesa comentar separadamente estas regulaciones, pues su posible aplicación ha originado múltiples dudas dado lo impreciso de las Normas.

### I. LAS FUNDACIONES DEL ESTADO EN EL DECRETO-LEY Nº 401.

Aun cuando el Decreto-Ley Nº 401 "tiene por objeto establecer el régimen aplicable a las fundaciones... del Estado" (art. 1), en ninguna de sus normas define qué ha de entenderse por tal noción de "fundación del Estado". Ello debe tratarse de elaborarse analizando el conjunto de normas relativas a las fundaciones establecidas en el Decreto-Ley.

En efecto, las normas relativas a las fundaciones en el Decreto-Ley son las siguientes:

En primer lugar, el literal e) del artículo 2º, que se limita a establecer que "quedan sometidos a las disposiciones del presente Decreto: ... Las Fundaciones *constituidas o dirigidas* por algunas de las personas referidas en los literales anteriores (entes estatales) o aquellas de cuya gestión pudieran derivarse compromisos financieros para esas personas".

De esta norma no puede resultar una definición de "fundación del Estado", pues no sólo el artículo 2º está en el Título I relativo a "Disposiciones Generales" que como tales, se aplican a los dos objetos del Decreto (fundaciones del Estado y aportes públicos a fundaciones privadas); sino que el artículo 2º se limita sólo a establecer el ámbito subjetivo de aplicación de las Disposiciones del Decreto ("quedan sometidos a las disposiciones del presente Decreto"). Por tanto, nada autoriza del artículo 2º, literal e), deducir que pueda considerarse como "fundación del Estado", la *constituida* por entes públicos, aun cuando sea dirigida por particulares; la *dirigida* por entes públicos, aun cuando pueda haber sido constituida por particulares; o la fundación constituida o dirigida por particulares, pero de cuya gestión pudieran derivarse compromisos financieros para los entes estatales. De esta norma, se insiste, no puede derivarse definición alguna de qué ha de entenderse por "fundación del

1. Véase en *Gaceta Oficial* Nº 33.134 de 28-12-84.

Estado”, sino sólo la delimitación del ámbito subjetivo de aplicación del Decreto que no sólo tiene por objeto establecer el régimen aplicable a las fundaciones del Estado, sino las normas de control de los aportes públicos a las fundaciones privadas.

En todo caso, como se verá, de ese ámbito de aplicación del Decreto Ley, resulta que *sólo se pueden considerar fundaciones del Estado las constituidas o creadas por entes estatales exclusivamente*, a las cuales, por lo demás, se destinan las regulaciones contenidas en los artículos 4º al 15º y el 20º al 24. El Decreto-Ley no contiene norma alguna destinada a las fundaciones constituidas por particulares y que puedan resultar dirigidas por los entes estatales, ni a las fundaciones privadas de cuya gestión pudieran derivarse compromisos financieros para los entes estatales.

En segundo lugar, el Decreto en su Título I, el cual regula, entre otros entes, a “las Fundaciones... del Estado, ya constituidas”, destina el primer artículo del mismo, el 4º, contenido a su vez en el Capítulo “De las Fundaciones”, a establecer que quedan sometidas a lo dispuesto en este Capítulo “las *Fundaciones creadas*” por los organismos estatales a que se refiere el artículo 2º. En esta norma, así sea en forma indirecta podría identificarse la intención del Ejecutivo al dictar el Decreto, en cuanto a la noción de fundación del Estado: estas serían las *creadas*, es decir, *constituidas* por entes estatales nacionales.

Por ello, la norma siguiente contenida en el artículo 5º que prevé que en la composición de los órganos superiores y directivos de las *fundaciones constituidas* por entes estatales, los representantes de dichos organismos o entes *deben constituir mayoría*; la del artículo 6º, que prescribe que los representantes de los organismos públicos, así como el Presidente de la Fundación (se entiende, del Estado, es decir, creadas o constituidas por entes estatales), serán de *libre nombramiento y remoción* del organismo que ejerza la tutela (art. 6º); y la del artículo 7º, que establece que la modificación de los estatutos de la fundación deberá hacerse sólo con la previa aprobación del ente tutelar, e incluso, en algunos casos, del Presidente de la República en Consejo de Ministros (art. 7º).

Pero esta apreciación de que las “fundaciones del Estado” en los términos del Decreto-Ley se identifican con *las fundaciones creadas o constituidas* por los entes estatales enumerados en el artículo 2º del texto, se refuerza con otras normas que insisten en utilizar esa expresión: el artículo 8º, habla de fundaciones *creadas* por los entes estatales, y prescribe su sometimiento a las normas que dicte la Oficina Central de Presupuesto; el artículo 15º, prescribe que las fundaciones *constituidas* por los entes estatales mencionados, antes de la publicación del Decreto, deben ajustar sus Estatutos a las disposiciones del Decreto; el artículo 20º establece que los aportes que reciban las *fundaciones creadas* por los organismos estatales indicados en el artículo 2º deben hacerse únicamente, a través del organismo público al cual se haya atribuido la tutela; y el artículo 24º prescribe que el Ejecutivo Nacional reglamentará la adscripción y tutela de las *fundaciones constituidas* por los entes estatales mencionados, y que existían para la fecha de publicación del Decreto.

En base a lo anteriormente expuesto, por tanto, del Decreto-Ley, parece surgir una nueva noción de “fundación del Estado” en relación a la que surgía del ordenamiento jurídico antes de la publicación del mismo<sup>2</sup>: serían fundaciones del Estado las *creadas o constituidas* por los entes estatales enumerados en el artículo 2º del Decreto, aun cuando no sean dirigidas por dichos entes públicos.

Ahora bien, de acuerdo a este Decreto, cabría preguntarse: ¿cuándo una fundación es *creada o constituida* por los entes estatales enumerados en el artículo 2º? Evidentemente, de acuerdo al significado propio de las palabras, una fundación puede decirse que es creada o constituida por entes públicos, cuando ello, en efecto,

2. Véase lo expuesto en Allan R. Brewer-Carías, “Las Fundaciones y su control por el Estado” en *Revista de Derecho Público*, N° 17, enero-marzo 1984, pp. 5 a 18.

sucede así; es decir, cuando sus fundadores sólo son entes o personas jurídicas estatales, por lo que una fundación en cuya creación participen, como fundadores, entes públicos junto con personas jurídicas privadas, no podría considerarse, en forma alguna, como creada o constituida por entes públicos. En tal sentido, y como ejemplo, serían fundaciones del Estado, las creadas por la República *como única fundadora*: es el caso de Fundacomún o Fundasocial. Por tanto, una Fundación *no puede ser considerada como una fundación del Estado* en los términos del Decreto-Ley Nº 401, cuando en su creación o constitución, además de haber participado como fundadores entes estatales, participaron personas jurídicas de derecho privado particulares. En esos casos, esas Fundaciones no sólo no caen bajo el ámbito de aplicación el Decreto-Ley conforme al artículo 2º, literal e), sino que no se le aplican las normas destinadas a las fundaciones constituidas o creadas por los entes públicos, antes comentadas, contenidas en el articulado del Decreto-Ley.

En consecuencia, las Fundaciones en cuya constitución participaron entes estatales junto con particulares y entes privados, después de la publicación de dicho Decreto-Ley *continúan siendo fundaciones privadas*, no sometidas a las obligaciones establecidas en los artículos 4º y 15º a las consecuencias previstas en el artículo 21º, ni a las regulaciones establecidas en los artículos 5º al 14º, 20º y 24, del Decreto-Ley.

En particular, en cuanto al artículo 15º, que impone la obligación a las fundaciones *constituidas* "por alguno de los entes a que se refiere el artículo 2º" con anterioridad al Decreto-Ley, de ajustar sus Estatutos a las disposiciones del mismo, evidentemente que no se le aplica a las Fundaciones constituidas por particulares y entes estatales, porque como ha quedado dicho, no se trata, en ese caso, de fundaciones "constituidas" por uno o varios de dichos entes estatales, sino de fundaciones en cuya constitución participaron, junto con entes particulares, entes estatales, lo cual es distinto, razón por la cual no podría legalmente imponérsele esa obligación.

## II. EL CONTROL DE LOS APORTES PUBLICOS A LAS FUNDACIONES PRIVADAS EN EL DECRETO-LEY Nº 401.

El Decreto-Ley Nº 401, hemos dicho, de acuerdo a su título y al artículo 1º, además de establecer el régimen de las fundaciones del Estado, tiene por objeto establecer "el control de los aportes públicos a instituciones privadas", y esto se hace conforme a las siguientes normas:

En primer lugar, en forma indirecta, en el artículo 8º del Decreto-Ley en el cual se establece que estará sometida a las normas que dicte la Oficina Central de Presupuesto, la elaboración y ejecución de los presupuestos de las fundaciones "cuyos aportes mayoritarios provengan de las instituciones" estatales a que se refiere el artículo 2º del Decreto-Ley. Aparte de la imprecisión del término "aporte" que en sentido estricto tiene relación con los "aportes fundacionales" al constituirse el presupuesto inicial de una fundación, parece evidente que el artículo se refiere a las donaciones en dinero que anualmente reciba una fundación privada. Cuando conforme al presupuesto anual, esas donaciones en relación a las que provengan del sector privada, sean aportadas mayoritariamente de entes estatales, la fundación privada está sometida a las *normas de control presupuestario* mencionadas.

En segundo lugar, el artículo 19º establece una obligación a las fundaciones *creadas y dirigidas* por particulares, que reciban asignaciones de los organismos y personas a que se refiere el artículo 2º, de "remitir a éstos una relación anual de los aportes públicos y privados percibidos y del destino que den a los mismos". Es de destacar que esta obligación queda restringida a las fundaciones *creadas y dirigi-*

*das por particulares*, por lo que si en la Fundación además de particulares, participaron como fundadores, entes estatales, no tendría aplicación la norma, lo cual evidencia un defecto en su redacción.

Por tanto, una fundación constituida por entes estatales y particulares conjuntamente, y que recibe anualmente aportes sustanciales de entes públicos, en cuanto al control de los aportes públicos a instituciones privadas previsto en el Decreto, sólo le sería aplicable lo dispuesto en el artículo 8º en materia de control presupuestario. Al no ser una fundación creada y dirigida por particulares exclusivamente, pues en su creación participaron entes estatales y en su dirección participan sus representantes, no le sería aplicable el artículo 19 del Decreto-Ley.