

EL REGIMEN LEGAL APLICABLE A LAS FUNDACIONES, ASOCIACIONES Y SOCIEDADES CIVILES DEL ESTADO

Enrique Viloría V.
Abogado

En las últimas dos décadas hemos asistido a un crecimiento indiscriminado de órganos de carácter público constituidos bajo la forma de fundaciones, asociaciones y sociedades civiles del Estado.

En este sentido, no cabe duda que en Venezuela, las entidades descentralizadas han sido creadas a través de la utilización de diversas formas jurídicas. A la actual situación venezolana pueden aplicarse las conclusiones de Langrod¹ cuando señala que por lo común, "el legislador ha adoptado una u otra forma jurídica por necesidades pasajeras, por oportunismo, hábito o simplemente por azar, por respeto a la simetría de las administraciones regulares que él piensa así salvaguardar o, en fin, para disfrazar mejor al Estado en comerciante verdadero".

En coherencia con la opinión expuesta, la doctrina venezolana reconoce "la forma organizativa que se adoptó en cada caso en la administración descentralizada, fue tan variada, que en la actualidad, lejos de existir una o dos fórmulas para su operación, existe un museo viviente..."².

Igual criterio sostiene Agustín Gordillo cuando al referirse a esta dispersión de formas jurídicas señala que, en Venezuela "la forma jurídica de una actividad no es por todo ello un resultado del tipo de actividad de que se trate, sino más bien el producto de decisiones relativamente particulares o circunstancias, o de criterios específicos de oportunidad o conveniencia política..."³.

Como consecuencia de las circunstancias anotadas se hacía perentorio regular, de manera coherente, el funcionamiento de algunas de estas entidades descentralizadas y, sobre todo, aquellas constituidas bajo la forma de fundaciones, asociaciones y sociedades civiles del Estado.

A estos fines, el Presidente de la República, haciendo uso de las facultades que le otorga la Ley Orgánica que Autoriza al Presidente de la República para Adoptar Medidas Económicas o Financieras Requeridas por el Interés Público, en Consejo de Ministros, dictó el Decreto 401 con fecha 14 de diciembre de 1984, mediante el cual se establecen las Normas sobre las Fundaciones, Asociaciones y Sociedades Civiles del Estado y el control de los aportes públicos a las instituciones privadas similares, el cual será objeto de nuestros comentarios.

1. EL OBJETO DEL DECRETO

De acuerdo con su texto, el Decreto tiene por cometido fundamental establecer el régimen aplicable a las fundaciones, asociaciones y sociedades civiles del Estado, así como controlar los aportes públicos a instituciones privadas similares.

1. Langrod, Georges, *L'entreprise publique en Droit Administratif Comparé*. París, 1956, p. 220.
2. Brewer-Carías, A. R., *Cambio Político y Reforma del Estado en Venezuela*. Edic. Tecnos. Madrid, 1975, p. 385.
3. Gordillo, Agustín, *Sistema Nacional de Empresas Públicas*. ONU. Caracas, 1975. p. 6.

2. AMBITO DE APLICACION

De conformidad con el Decreto 401 sus disposiciones son aplicables a:

- a) Los órganos de la Administración Central.
- b) Los Institutos Autónomos y otros entes de derecho público no territoriales de la Administración Central.
- c) Las asociaciones o sociedades civiles o mercantiles en las cuales la República y los institutos autónomos, conjunta o separadamente, tengan participación igual o mayor al cincuenta por ciento del capital social.
- d) Las asociaciones o sociedades civiles o mercantiles en las cuales las personas a que se refiere el literal anterior, conjunta o separadamente, tengan participación igual o mayor al cincuenta por ciento del capital social.
- e) Las fundaciones constituidas o dirigidas por algunas de las personas referidas en los literales anteriores, o aquellas de cuya gestión pudieran derivarse compromisos financieros para esas personas.

En nuestro criterio, el texto que trae el Decreto puede dar lugar a ambigüedades o inexactitudes en su interpretación. De allí que cuando dice que están sujetos a sus disposiciones los órganos de la Administración Central, los institutos autónomos, u otros entes de derecho público no territoriales de la Administración Central y las sociedades mercantiles, debemos entender que están sujetos en la medida en que dichos entes vayan a proceder a constituir o hayan constituido fundaciones, asociaciones o sociedades civiles, puesto que el objeto del Decreto es claro: la regulación de estos últimos órganos cuando los mismos revistan carácter público, es decir, cuando algún ente estatal, como los indicados, controle la actividad de fundaciones, asociaciones o sociedades civiles ya constituidas o vayan a constituir alguna de estas personas jurídicas.

De igual manera, no cabe duda que el Decreto tiene por cometido regular a las fundaciones, asociaciones o sociedades civiles de carácter público constituidas o por constituirse. En este sentido, el ámbito de aplicación hubiera podido simplificarse con la indicación de cuáles eran los órganos sujetos a su regulación: fundaciones, asociaciones y sociedades civiles constituidas o por constituirse, cuando éstos tuvieran carácter público, es decir, cuando sean o vayan a ser controladas por algún órgano de la Administración Central, por un instituto autónomo, por un ente de derecho público no territorial de la Administración Central, por una asociación, sociedad civil o mercantil de carácter público o por una fundación pública.

Finalmente, en el caso de las fundaciones también se incluye una ambigüedad cuando se somete a las disposiciones del Decreto, a aquellas de cuya gestión pudieran derivarse compromisos financieros para las personas públicas indicadas en el Decreto. Cabe preguntarse: ¿Cuál es la cuantía de estos compromisos? ¿Se aplican las disposiciones cuando se produce un compromiso financiero eventual o cuando dichos compromisos son permanentes y están estrechamente vinculados al fin de la fundación?

3. AUTORIZACION REQUERIDA

En concordancia con el Decreto 401, los organismos públicos que se propongan constituir fundaciones y tener participación en asociaciones y sociedades civiles deberán contar con la autorización del Presidente de la República en Consejo de Ministros. Esta autorización se requerirá también cuando se pretenda cambiar el objeto de la fundación, o cuando el organismo de tutela acuerde la disolución de la misma. De igual forma, se desprende que el acta constitutiva y los estatutos de los organismos a ser constituidos deberán ser redactados de conformidad con las disposiciones del Decreto.

4. EL REGIMEN DE ADMINISTRACION Y CONTROL DE LAS FUNDACIONES PUBLICAS

De acuerdo con el Decreto 401 las fundaciones públicas ya constituidas, y por supuesto las que hayan de constituirse, deberán adoptar las siguientes previsiones en lo que a su administración y control se refiere. Estas modificaciones deberían ser efectuadas dentro de los 30 días siguientes a la publicación del Decreto y remitidas a los organismos de tutela.

A. Normas relativas a la administración de las fundaciones públicas

Las principales disposiciones del Decreto están dirigidas a fortalecer la presencia de los entes estatales en los órganos superiores y directivos de las fundaciones públicas. En este sentido, establece el siguiente conjunto de regulaciones: en primer lugar, en los órganos superiores y directivos de la fundación deberá reflejarse la participación mayoritaria de los organismos y personas públicas que la constituyeron. En segundo lugar se establece también la conveniencia de que, en el Consejo Directivo, tengan participación los diversos organismos representativos del sector público vinculados con el objeto de la fundación.

Igualmente, en el Decreto se contempla el procedimiento a seguir cuando se quiera proceder a modificaciones distinguiendo dos situaciones. La primera de ellas se refiere a modificaciones estatutarias que no conlleven cambios en el objeto de la fundación, en cuyo caso debe mediar la aprobación del ente de tutela. La segunda situación se refiere al cambio del objeto de la fundación, el cual debe ser autorizado por el Presidente de la República en Consejo de Ministros.

B. Normas relativas al control de las fundaciones públicas

En materia de control, el objeto fundamental del Decreto 401 radica en el perfeccionamiento del régimen de control que los órganos de tutela deben ejercer sobre las fundaciones públicas adscritas.

Además del control de nominación anteriormente apuntado, el Decreto establece que el organismo que ejerza la tutela deberá:

a) Ejercer la supervisión de la fundación a fin de asegurar que las actividades de la misma correspondan a los objetivos, programas y metas para los cuales fue constituida.

b) Evaluar en forma continua los resultados de la gestión de la fundación e informar de ello al gabinete sectorial respectivo.

c) Coordinar el presupuesto de la fundación a fin de asegurar que se ajuste a los objetivos perseguidos.

d) Remitir al Ministerio de Hacienda, durante el primer trimestre de cada año, copia del informe y cuenta que las fundaciones adscritas deben enviarle durante los primeros treinta días de cada año.

En caso de que el ente público tutelar no fuese la República (a través de uno de los Ministerios), éste estará obligado a informar a su ministerio de adscripción y organismo de tutela acerca del ejercicio de sus competencias tutelares.

De igual manera el Decreto, además de estas modalidades de control de gestión y por directrices, prevé también modalidades de control concomitante y *a posteriori*. El control concomitante previsto radica en la facultad que tiene el organismo de tutela para designar comisarios especiales, por el tiempo y con las atribuciones que se les acuerden al momento de la designación. Estos comisarios pueden asistir, con derecho a voz, a las deliberaciones de los directorios de las fundaciones.

Por su parte, el control *a posteriori* se traduce en la posibilidad de designar auditores para analizar la contabilidad y estados financieros de las fundaciones, los cuales están facultados para revisar toda la documentación del organismo.

A estos mecanismos de control de tutela se añade también un control sobre aquellos actos de las fundaciones dirigidos a enajenar o gravar sus bienes, los cuales, cuando su valor exceda de 50.000 bolívares, deberán ser aprobados por el organismo que ejerce la tutela. Igualmente el Decreto prevé que, en caso de disolución, los bienes de la fundación pasarán al patrimonio del organismo de tutela, a menos que el Presidente de la República acuerde otro destino a los bienes.

Finalmente el Decreto reitera que, en materia presupuestaria, las fundaciones públicas deberán acatar las normas emitidas por la Oficina Central de Presupuesto y que los aportes presupuestarios a las mismas sólo podrán ser realizados por los respectivos organismos de tutela.

5. EL REGIMEN DE ADMINISTRACION Y CONTROL DE LAS ASOCIACIONES Y SOCIEDADES CIVILES CONTROLADAS POR EL ESTADO

De acuerdo con el texto del Decreto 401 el régimen de administración y de control previsto para las asociaciones y sociedades civiles es idéntico al de las fundaciones, con la excepción de que no se prevén las modalidades de control concomitante (designación de comisarios especiales) y de control *a posteriori* (designación de auditores o revisores contables).

Por otra parte el Decreto prevé también que en las asociaciones o sociedades civiles en las cuales la participación pública sea menor al 50% del capital o del patrimonio, deberá asegurarse que la representación pública refleja la composición del capital o del patrimonio.

6. EL CONTROL DE LOS APORTES PUBLICOS A LAS FUNDACIONES, ASOCIACIONES Y SOCIEDADES CIVILES PRIVADAS

Cuando se trate de entes privados que reciban asignaciones de los organismos y personas públicas, si éstos quieren continuar recibiendo los aportes deberán cumplir los siguientes requisitos:

- Remitir al organismo aportante una relación anual de los aportes públicos y privados percibidos;
- Informar acerca del destino que se le da a los aportes.

7. REGLAMENTACION DE LA ADSCRIPCION Y LA TUTELA

Como es lógico suponer, para que el Decreto pueda cumplirse a cabalidad es preciso que se sepa con exactitud cuál es el organismo de tutela de cada uno de los entes sujetos a sus disposiciones. De allí que se prevea que el Ejecutivo reglamentará, para cada caso, la adscripción y la tutela respectiva.

8. SANCIONES PREVISTAS

Finalmente el Decreto contempla que el incumplimiento de su normativa acarreará la remoción del cargo o la separación de las actividades o funciones que desempeñen los infractores, sin perjuicio de las otras responsabilidades (civiles o penales) en que los mismos puedan incurrir.