INFORME DE LA COMISION QUE ESTUDIO EL REGIMEN LEGAL DE LAS ACADEMIAS

Señor
Presidente de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales
Presente.

Hemos sido designados por la Academia para estudiar si los integrantes de la Junta Directiva de esta Corporación son o no funcionarios o empleados públicos, e igualmente para examinar el régimen legal de la Academia y sus relaciones con el Ejecutivo Nacional, y en fin, para rendir informes sobre los puntos expresados.

Sobre tales asuntos concretamos nuestra opinión en los términos siguientes:

— I —

En la doctrina extranjera se han establecido, desde diferentes puntos de vista, distinciones entre la noción del funcionario público y la del empleado público.

En Francia, por ejemplo, se ha considerado "funcionario público" la persona que, ocupando un cargo permanente en los cuadros administrativos, participa en el funcionamiento de un servicio público". Esta definición, basada en viejos textos legales, ha sido consagrada en el Estatuto de Funcionario Público dictado en 1946. Uno de los elementos esenciales de la definición del funcionario público en Francia es, pues, la integración en los cuadros de la Administración, esto es, en las categorías de empleos fijadas por las leyes y reglamentos del servicio y jerarquizadas. La integración en un *cuadro* se traduce por la operación jurídica de la *titularización*. Los empleados, en cambio, no se consideran ligados al Estado por vínculos de derecho público: son individuos reclutados mediante contratos de arrendamientos de servicios.

En Italia la doctrina atribuye precisos caracteres a los conceptos de "funcionario" y "empleado público", desde puntos de vista muy diferentes a los escogidos por la doctrina francesa. Los funcionarios públicos son en Italia, los "titulares de los órganos", las personas que ejercen funciones de representación y expresan la voluntad del Estado. Los empleados son aquellas personas que realizan una prestación *permanente, profesional* y *retribuida* de su actividad, y ordinariamente no son titulares de los órganos. Sin embargo, las nociones de "funcionario" y "empleado" no son antagónicas: puede ocurrir el caso de que una persona tenga a un tiempo una y otra calidad, lo que ocurre cuando un empleado, individuo dedicado de modo permanente, profesional y remunerado a una tarea de servicio público, llega a ser titular de un órgano de la Administración.

En Venezuela la Constitución y las leyes han hecho uso indistinto de las expresiones "funcionario público" y "empleado público". La sinonimia ha quedado claramente establecida en el parágrafo único del artículo 1º de la Ley de Carrera Administrativa, que dispone: "A los efectos de la presente Ley, las expresiones funcionario público, empleado público y servidor público tendrán un mismo y único significado".

Lo que se desprende en forma inequívoca de la doctrina moderna es que son elementos esenciales en la noción de agente público —funcionario, empleado o servidor público— los de participar en el ejercicio de una función pública y de hallarse incorporado el individuo a una entidad estatal. El malogrado maestro uruguayo Enrique Sayagués Laso consideraba funcionario público en concepto amplio ya expuesto, "a todo individuo que ejerce funciones públicas en una entidad estatal, incorporado mediante designación u otro procedimiento legal".

Esta es, a juicio de esta Comisión, una definición que se ajusta a la opinión dominante entre los expositores actuales.

— II —

La Academia de Ciencias Políticas y Sociales, creada por Ley de 16 de junio de 1915, está regida por Ley mandada a ejecutar el 30 de junio de 1924.

Dicha Ley califica a la Academia como "Corporación" (artículo 1º, ordinal 2º y 10, del artículo 3º, y artículo 12), la define como institución oficial y de utilidad pública (artículo 12), y en fin, dispone que en la Ley de Presupuesto se fijará la cantidad mensual para el sostenimiento de la Corporación (artículo 12).

En forma similar aparece regulada la Academia de Ciencias Físicas, Matemáticas y Naturales, en la Ley de 19 de junio de 1917, en actual vigor, cuyo artículo 1º, dispone: "Se crea en la capital de la República una Corporación titulada "Academia de Ciencias Físicas, Matemáticas y Naturales". El artículo 14 de dicha Ley ordena que en la Ley de Presupuesto se fijará la cantidad anual para el sostenimiento de la Corporación.

La Ley Orgánica de la Academia Nacional de Medicina regula en términos análogos esta Institución. Dicha Academia, creada por Ley de 8 de abril de 1904, está regida por Ley mandada a ejecutar el 1º de agosto de 1941, cuyo artículo 1º declara: "La Academia Nacional de Medicina es una Corporación Oficial, Científica y doctrinaria que representa a la Ciencia Médica Nacional". El artículo 22 ordena que el Congreso fijará anualmente en la Ley de Presupuesto la asignación suficiente para cubrir los gastos de la Academia". La única diferencia que se advierte entre esta Ley y las dos indicadas anteriormente consiste en que los Estatutos y Reglamentos de la Academia Nacional de Medicina (artículo 23) deberán ser sometidos a la aprobación del Ejecutivo Nacional, lo que no ocurre en la Academia de Ciencias Políticas y Sociales ni en la de Ciencias Físicas, Matemáticas y Naturales.

Por decreto de 28 de octubre del año 1888, dictado por el Presidente de la República, Dr. J. R. Rojas Paúl, y actualmente en vigor, "Se crea una corporación de carácter literario con el nombre de "Academia Nacional de la Historia"; y conforme al artículo 7º de ese decreto se dispone que "el Gobierno mediante resoluciones especiales determinará las cantidades con que subvencione a la Academia para sus gastos...".

Por decreto de 10 de abril de 1883 el Presidente Guzmán Blanco dispuso que la Academia Venezolana Correspondiente de la Real Academia Española de la Lengua "se instalaría a expensas del Tesoro Federal de la República en el lugar y día que por órgano del Ministerio de Instrucción Pública se designe" y que la asignación anual aplicable a útiles de escritorio, publicaciones y premios de Certámenes será determinada por resoluciones especiales del Ministerio de Instrucción Pública". Se observa que en este decreto no se dispone la creación de la Academia, sino que se acepta el hecho de la creación de la misma y se ordena sólo que los gastos de instalación y sostenimiento se harán a expensas del Tesoro.

— III —

En las leyes y decretos anteriormente citados no se hace expresamente a ninguna de las Academias, atribución de personalidad jurídica. Pero la

calificación de "Corporaciones", dada a cuatro de aquéllas, y la referencia que se hace en el decreto de 10 de abril de 1883, a la Academia Venezolana de la Lengua, como organismo en proceso de formación, nos induce a pensar que hay en esos textos un reconocimiento implícito de personalidad jurídica de cada una de las cinco Academias Nacionales.

Las Academias Nacionales son corporaciones sujetas a un régimen de derecho público, o lo que es igual, son personas jurídicas públicas.

Las cinco Academias Nacionales tienen por finalidad proponer el desarrollo y progreso de la disciplina a la cual cada una se dedica, todo ello con independencia de los órganos del Estado. Los únicos nexos de las Academias con el Poder Público son, de una parte, la obligación asumida por el Estado, de cubrir los gastos que ocasione el sostenimiento de dichas Corporaciones, y de la otra, la posibilidad de ser consultadas por el Gobierno sobre las materias propias de cada Academia, sin que las opiniones que emitan a tal respecto constituyan la tarea principal de tales organismos. En todo caso no cabría asimilarlas a los órganos consultivos de la Administración, tales como Cordiplán, Coplanarh, la Comisión de Administración Pública o el Consejo de Economía Nacional.

Las Academias Nacionales no ejercen, pues, funciones públicas, ni están investidas de autoridad. No son depositarias de parcela alguna del Poder Público.

Las Academias Nacionales no forman parte de la Administración Centralizada, pues no son dependencias de la Presidencia de la República, ni de ningún Ministerio, ni son tampoco institutos autónomos. Los órganos de la Administración Centralizada, y lo mismo, los institutos autónomos, están investidos de autoridad, y por ello, sus acuerdos y resoluciones son susceptibles de ser impugnados mediante el recurso contencioso de anulación previsto en el ordinal 9º del artículo 7º de la Ley Orgánica de la Corte Federal. Los acuerdos y resoluciones de las Academias, en cambio, no pueden ser objeto del expresado recurso, porque no son actos emanados de autoridad administrativa". Las Academias son personas *públicas,* pero no *estatales,* no forman parte del aparato del Estado, en el sentido de que no integran la organización jurídica del Estado venezolano, ofrecen similitud con los Colegios Profesionales. Unos y otras son personas públicas en razón del régimen jurídico en que se mueven. Así, no hay duda de que las Academias Nacionales están sometidas a un régimen de derecho público, ya que los actos del Poder Público referentes a ellas —leyes y decretos— determinan la organización y funcionamiento de cada una de

las Academias; pero no son instituciones estatales, porque no les ha sido atribuido el ejercicio de funciones públicas: ni legislativas, ni administrativas, ni jurisdiccionales. No son organismos encuadrados en la organización del Estado.

— IV —

Según lo expuesto precedentemente, las Academias no forman parte de la Administración Pública Nacional, porque no son dependencias de la Administración Centralizada, ni tampoco de la Descentralizada, constituida principalmente por los institutos autónomos. También ha quedado establecido que no corresponde a las Academias el ejercicio de funciones públicas.

Dijimos en el primer capítulo del presente informe que los elementos esenciales de la definición del funcionario público, son: que se trate de un individuo que participe en el ejercicio de una función pública, y que esté incorporado a una entidad estatal.

Ni una ni otra de tales circunstancias aparecen en los miembros de las Juntas Directivas de las Academias Nacionales.

De donde podemos concluir que los integrantes de los cuerpos directivos de las Academias Nacionales no tienen la cualidad de funcionarios o empleados públicos.

— V —

Se ha llamado la atención sobre el hecho de que las disposiciones contenidas en el artículo 123 de la Constitución, en el ordinal 3º del artículo 140 *ejusdem* y en el artículo 12 de la Ley de Abogados podrían quizás conducir a una conclusión adversa a nuestra anterior afirmación. Conviene analizarlas.

El artículo 123 de la Constitución, dispone:

"Art. 123.—Nadie podrá desempeñar a la vez más de un destino público remunerado, a menos que se trate de *cargos académicos, accidentales, asistenciales, docentes, edilicios o electorales que determine la Ley*...". Esta disposición figura en la Constitución desde 1925, sólo que hasta la Constitución de 1936, inclusive, decía en vez de "cargos académicos" "empleos de Academias".

El ordinal 3º del artículo 140 de la Constitución, dispone:

Art. 140.—No podrán ser elegidos Senadores o Diputados:

3º) Los funcionarios o empleados nacionales, estatales o municipales, de institutos autónomos o de empresas en las cuales el Estado tenga participación decisiva, cuando la elección tenga lugar en la jurisdicción en la cual actúa, salvo si se trata de cargo accidental, electoral, asistencial, docente o *académico* o de representación legislativa o municipal".

El artículo 12 de la Ley de Abogados, ordena que no podrán ejercer la abogacía "los ministros de culto, los militares en servicio activo ni los funcionarios públicos" y exceptúan de esta inhabilitación, entre otros, a "los que sirven empleos académicos".

A primera vista, tales disposiciones dan la impresión de que el constituyente y el legislador consideran que son funcionarios públicos quienes desempeñan cargos en las Academias, que se les exceptúa de las inhabilitaciones establecidas, porque se les estima incluidos en la regla. Sin embargo, si se medita acerca del significado de las normas expresadas, se observa que en ninguna de ella se declara que los directivos de las Academias sean funcionarios públicos. Ni la Constitución ni la Ley de Abogados contienen pauta alguna sobre la estructura de las Academias; esa materia ha quedado completamente en manos del legislador, quien podría erigir en funcionarios públicos a las personas que ocupen cargos en dichas Corporaciones. Una disposición de la Ley en tal sentido no podría ser desconocida por el intérprete; pero en tal caso si llegare a ocurrir, por encima de ella estarían los citados preceptos constitucionales, que exceptúan de las inhabilitaciones señaladas a los directores académicos, aun cuando la Ley los calificare de funcionarios públicos, y también prevalecería en tal caso la Ley de Abogados, por referirse a la materia de la especialidad, que permite el ejercicio de la abogacía, a los que ocupen cargos en las Academias, aun en el caso, como ya anotamos, de que la Ley llegare a atribuirles la calidad de funcionarios públicos.

En el sentido expresado interpreta esta Comisión los preceptos que se han analizado.

— VI —

También se ha observado que en acuerdo dictado por la Corte Federal y de Casación, en Sala Política y Administrativa en el año 1924, en el cual fue declarada la nulidad parcial del artículo de la Ley de la Academia Nacional de Medicina que confería perpetuidad al cargo de Secretario, quedó implí-

citamente establecido que son funcionarios públicos los Secretarios de las Academias.

Pues bien, dicho acuerdo declaró la nulidad de *nomesse* del precepto referido, por hallarlo violatorio de principios constitucionales. La decisión produjo efectos *erga omnes,* y en consecuencia, el precepto legal declarado nulo perdió toda fuerza jurídica.

Del referido acuerdo se desprende que si la Corte estimó violatoria del principio de la alternabilidad, la perpetuidad del cargo de Secretario de la Academia, es porque a juicio del Alto Tribunal, aquél es un cargo público, y quien lo desempeña un funcionario o empleado público. Pero se trata meramente de un concepto no explícito, ni menos razonado, y nunca reiterado en el curso del medio siglo transcurrido desde la fecha de aquel acuerdo hasta hoy.

— VII —

Conforme a lo previsto en las leyes y decretos relativos a las Academias Nacionales anteriormente citados, en la Ley de Presupuesto debe ser incluida una partida anual para el sostenimiento de cada una de esas corporaciones. Lo mismo debe hacerse, por analogía, con respecto a la Academia de la Lengua, aun cuando el decreto relativo a su instalación, no contiene previsión al respecto.

Se trata de una asignación fija, y por lo tanto, conforme al artículo 199 de la Ley Orgánica de la Hacienda Nacional, la pieza justificativa que debe contener el expediente en que se funde la ordenación del gasto, deberá contener "la decisión que determine la suma debida por asignación". En la orden de pago que libre el Ministro de Educación se expresará, como nombre del acreedor, el de la Academia, y como motivo del gasto, el sostenimiento de la Academia. La Contraloría no tiene en el presente caso que examinar actos de nombramiento, porque las órdenes que sean libradas no están destinadas al pago de sueldos, sino a cubrir los gastos que ocasione el sostenimiento de cada una de las corporaciones. Cada Academia podrá elaborar libremente su propio presupuesto de gastos.

— VIII —

De acuerdo con las consideraciones anteriores, resulta completamente irregular la sujeción de la administración de las Academias a funcionarios del Minis-

terio de Educación. Las propias Academias deben pagar los emolumentos fijados por cada una, hacer el pago de remuneraciones que correspondan a los lapsos de vacaciones, conceder permisos, y en general, realizar libremente todos los actos propios de la administración interna de esas instituciones, sin que para ello estén obligados a formular consultas al Despacho de Educación, y obtener autorizaciones del mismo.

Es igualmente irregular que funcionarios de las Academias se inscriban en el IPAS-ME, instituto destinado exclusivamente al servicio de profesores y maestros y funcionarios administrativos del Ministerio de Educación.

— IX —

No están sujetos los miembros de las Juntas Directivas de las Academias a las disposiciones de la Ley contra el Enriquecimiento Ilícito de Funcionarios o Empleados Públicos.

El artículo 2º de la citada Ley señala en tres ordinales quiénes se consideran para los efectos de ella misma, funcionarios o empleados públicos.

En el ordinal 1º se mencionan todos aquéllos que "estén investidos de funciones públicas, aunque sean transitorias, remuneradas o gratuitas, sea por elección popular o por nombramiento de autoridad competente, al servicio de la República, de algún Estado de la Unión, Distrito Federal, Territorio o Dependencia Federal, Distrito, Municipio o de algún instituto o establecimiento público sometido por la Ley a la tutela de cualquiera de dichas entidades". No obstante la amplitud de esta disposición, no encuadran en ellas los directores de las Academias. Ante todo, no están investidos de funciones públicas. Además, no están incorporados al servicio de entidad territorial alguna, ni de ningún instituto autónomo. Finalmente, las Academias, como hemos visto, no están sometidas a la tutela de ninguna entidad pública territorial.

El ordinal 2º contempla el caso de los particulares encargados de la administración de inmuebles pertenecientes a las entidades públicas territoriales o institucionales antes mencionadas. Es evidente que los directores de las Academias no se hallan en esta situación.

El ordinal 3º se refiere a los administradores de sociedades civiles y mercantiles cuando su designación dependa de alguna de las entidades públicas ya referidas. Es igualmente obvio que tampoco pueden ser ubicados en esta situación los miembros de las Juntas Directivas de las Academias.

En caso reciente la Contraloría General, basada en el ordinal 5º del artículo 7º de la citada Ley exceptuó a un miembro de la Junta Directiva de esta Academia, de hacer declaración jurada de bienes, por considerar que esta Corporación es un cuerpo de carácter consultivo. Esa decisión no fue correcta. Ese directivo no estaba obligado a hacer la declaración jurada de bienes, por no ser funcionario, ni aun dentro de la amplitud con que usa este vocablo la referida Ley.

Dejamos así cumplido el honroso encargo que nos confió la Academia, y hacemos constar que han contribuido a facilitar la labor de la Comisión los importantes escritos relativos a los temas examinados en este informe, elaborados por los Académicos, doctores Tito Gutiérrez Alfaro y Jesús Leopoldo Sánchez.

Atentamente,

Eloy Lares Martínez

René De Sola

Luis Felipe Urbaneja B.