

COMENTARIOS A LA LEY DEL INSTITUTO NACIONAL DE CANALIZACIONES Y AL CAMBIO DE POLITICA EN RELACION A LA FORMA DE LAS ENTIDADES DESCENTRALIZADAS

Jesús Caballero Ortiz
*Profesor de Derecho Administrativo
de la Universidad Central de Venezuela*

En fecha 30 de diciembre de 1979 fue promulgada la Ley del Instituto Nacional de Canalizaciones¹, la cual deroga el Decreto Orgánico 422 del 27 de junio de 1952² a través del cual fue creado el Organismo.

I. Introducción: El objetivo básico de la ley

El objetivo básico del nuevo instrumento regulador lo constituye la ampliación de la competencia del Instituto. Como se sabe, su finalidad principal es la construcción y conservación de las vías navegables existentes en el país. Ahora bien, como consecuencia de la experiencia acumulada durante 27 años³, el Instituto ha ampliado su radio de acción hacia el exterior, concurriendo a diversas licitaciones en la República de Colombia; se trata concretamente del Proyecto del Canal del dique del Río Magdalena y del dragado del Puerto de Buenaventura. Además, tiene posibilidad de participar en diversos proyectos en Panamá y Méjico⁴. Por tales razones, entre los objetivos del instituto se incluyó la ejecución de obras de dragado fuera del país⁵.

Además, se le permitió adquirir acciones de empresas directamente relacionadas con la ejecución y el mantenimiento de obras de dragado⁶, lo cual obedece a la dinámica actual dentro de la cual se desenvuelven diversos institutos autónomos de carácter empresarial. En efecto, un gran número de ellos están facultados para constituir empresas o participar en sociedades ya existentes relacionadas con su área de competencia⁷.

Por otra parte, se amplió la limitación contenida en el decreto derogado que obligaba a someter a la aprobación previa del Ejecutivo Nacional los contratos cuyo monto excediese de cien mil bolívares. Dicha suma fue llevada a la cantidad de cinco millones de bolívares. Tal previsión nos parece razonable no sólo por lo irrisoria que resulta la suma primeramente indicada dentro de los elevados montos de las operaciones que debe realizar el instituto, sino también por considerar que los controles administrativos previos, más que controles, constituyen una participación en la decisión misma; podría decirse que la autoridad contralora posee una competencia de la misma naturaleza que la de la autoridad que gestiona⁸ ya que la decisión es el

1. V. G.O.E. N° 2529 del 31-12-1979.

2. V. G.O.E. N° 23871 del 30-6-1952.

3. V. *Realizaciones del Instituto Nacional de Canalizaciones en 1979 y proyectos para 1980* en *El Nacional* del 20 de febrero de 1980, p. B-30.

4. V. *Exposición de Motivos del Proyecto de Ley del Instituto Nacional de Canalizaciones*, copia multigráfica, pp. 2 y 3.

5. V. art. 2, ord. 4° de la Ley cit.

6. V. art. 2, ord. 5° de la Ley cit.

7. V. a título de ejemplo, arts. 11 al 13 del Estatuto Orgánico del Desarrollo de Guayana; art. 9 del Decreto-Ley que regula a la Corporación Venezolana de Fomento; art. 9 de Ley de creación del Consejo Nacional de Puertos y del Instituto Nacional de Puertos y art. 21 del Estatuto del Fondo de Inversiones de Venezuela.

8. Jean RIVERO lo ha explicado claramente en "Sur la réforme des entreprises nationalisées", *Recueil Dalloz*, Chronique, Paris, 1948, p. 183.

resultado de su colaboración⁹. Por tanto, si la supresión de este tipo de división del poder decisorio no ha sido posible, quizá en virtud de los criterios que rigen sobre el sector descentralizado, consideramos como un paso de avance haber llevado a cinco millones de bolívares el monto mínimo de las operaciones que deben ser sometidas a aprobación previa¹⁰.

Tales son los motivos que determinaron la sustitución del decreto que regulaba al Instituto Nacional de Canalizaciones. Ahora bien, existe un aspecto fundamental en la ley y que es el objeto de estas notas. Se trata de lo que hemos denominado el cambio de política con respecto a la escogencia de las formas jurídicas de la Administración descentralizada.

II. La Política de los últimos años

Una política que puede ya considerarse como tradicional en los últimos años la constituye la transformación de institutos autónomos de carácter empresarial en sociedades anónimas¹¹. Puede al efecto citarse el caso del Instituto Autónomo Diques y Astilleros Nacionales, cuyos bienes fueron transferidos, de conformidad con la ley del 20 de agosto de 1975^{11 bis}, al Fondo de Inversiones de Venezuela¹² a objeto de que éste constituyere una sociedad anónima con los mismos objetivos del instituto que se suprimía. Por ley del 29 de agosto de 1975¹³ el Congreso dispuso que la Corporación Venezolana del Petróleo fuese transformada en sociedad mercantil¹⁴; lo que cumplió el Ejecutivo mediante el decreto 1127 del 2 de septiembre de 1975¹⁵.

La conversión del Instituto Venezolano de Petroquímica en sociedad fue ordenada por la ley del 18 de julio de 1977¹⁷. Por último, por la ley del 28 de agosto de 1978¹⁸ fue autorizada la conversión de la Línea Aeropostal Venezolana también en compañía anónima.

III. Razones

Ahora bien, a través de estas transformaciones de institutos autónomos en empresas del Estado, tanto el Congreso como el Ejecutivo Nacional¹⁹ han tenido por meta someter las actividades que tienen a su cargo esos entes al régimen jurídico previsto para las empresas del Estado, por ser éste mucho más flexible que el del

9. Tanto es así que la falta de aprobación previa vicia de nulidad el contrato. V. el dictamen de la Procuraduría General de la República del 21-2-63, relativo a un contrato del Instituto Autónomo de Ferrocarriles del Estado en *Doctrina de la Procuraduría General de la República*, 1963, p. 71.

10. Además, convendría revisar la utilidad práctica de este tipo de aprobaciones previas y determinar hasta qué punto los despachos ministeriales ejercen a satisfacción las facultades que en esta materia tienen asignadas, o si por el contrario, las cumplen en una forma empírica, en función de los limitados medios de inspección y vigilancia de que disponen, al no contar con los elementos necesarios que le permitan conocer los diversos aspectos técnicos, económicos y financieros de la negociación.

11. Cfr. Allan R. BREWER-CARIAS, *Régimen Jurídico de las Empresas Públicas en Venezuela*, CLAD, Caracas 1980, p. 110.

11 bis V. G.O. Nº 30774 del 21-8-75.

12. V. G.O. Nº 30792 del 11-9-75, D 1139 del 9-9-75

13. V. G.O. Extr. Nº 1769 del 29-8-75.

14. V. cláusula 3ª del art. 6º.

15. V. G.O. Nº 30864 del 5-12-75.

16. V. G.O. Nº 31278 del 18-7-77.

17. V. G.O. Nº 31369 del 25-11-77.

18. V. G.O. Extr. Nº 2303 del 1-9-78.

19. Pues ha sido éste quien ha propuesto los respectivos proyectos de leyes al Congreso.

instituto autónomo²⁰. Además, deja de ser aplicable la Ley de Carrera Administrativa para los empleados que pierden por tanto la calificación de funcionarios públicos y pasan a estar regidos por el Derecho del Trabajo, y, por último, se legaliza o se instituye la contratación colectiva de los empleados, todo lo cual obra en favor de los intereses del trabajador, al permitirse la libre discusión —en un plano de igualdad— de las condiciones de trabajo.

Además, la conversión del instituto autónomo en sociedad ha facilitado, en algunos casos, su integración dentro de un determinado esquema organizacional, lo que ha traído consigo mejoras evidentes en cuanto a la dirección y coordinación de las empresas. Ello se ha producido a través de la asignación de la propiedad de las acciones a un ente matriz que de esta manera ejerce el control accionario²¹.

IV. El predominio del criterio orgánico

Todo el mecanismo anteriormente explicado pone de manifiesto el predominio que en nuestro sistema jurídico tiene el criterio orgánico. El derecho se encuentra condicionado por la forma jurídica; encontramos así todo un régimen jurídico preestablecido para los institutos autónomos y otro para las empresas del Estado. El criterio orgánico fundamenta el régimen jurídico y priva sobre la realidad de la actividad realizada por el ente. El punto de vista material es secundario, en virtud de su incapacidad para caracterizar el régimen jurídico. Por esta misma razón, el régimen jurídico de los institutos autónomos es prácticamente el mismo para los que realizan actividades administrativas y para los que realizan una actividad económica ya que nuestro sistema jurídico se ha aferrado a la distinción de regímenes en base a las formas jurídicas adoptadas y, repetimos, no en base a la actividad que el ente realiza. La transformación de institutos autónomos en sociedades constituye entonces una manifestación del criterio orgánico, ya que tiene por objeto mantener una armonía indisoluble entre forma jurídica y régimen jurídico²².

Ahora bien, si dicho sistema presenta el inconveniente de desconocer la actividad realizada por un organismo a los fines de construir su régimen jurídico, tiene indiscutiblemente la ventaja de preservar conceptos y categorías fundamentales. Ello por sí solo no justificaría el mantenimiento del criterio orgánico si no fue por la seguridad jurídica que implica para administradores y administrados. Todos conocemos los complejos mecanismos del sistema francés, así como las vicisitudes por las cuales deben atravesar los administrados en un esquema jurídico elaborado sobre la base del concepto material de los servicios administrativos y de los servicios industriales y comerciales, cada uno sometido a jurisdicciones diferentes. Aún hoy en día, a casi 60 años del arrêr conocido bajo el nombre de "Bac d'Eloka"²³, no existen criterios definitivos que permitan en una forma clara determinar la aplicación a dichos servicios del Derecho Administrativo y de la jurisdicción administrativa o del Derecho privado y la jurisdicción judicial

20. V., por ejemplo, cómo las reglas relativas a régimen presupuestario (Ley Orgánica de Régimen Presupuestario), crédito público (Ley Orgánica de Crédito Público) y control (Ley Orgánica de la Contraloría General de la República) son mucho más rígidas para los institutos autónomos.

21. Por ejemplo, en los casos de la Corporación Venezolana de Petróleo y el Instituto Venezolano de Petroquímica. V. sobre el particular Allan-R. BREWER-CARIAS, *El Régimen jurídico de las empresas públicas en Venezuela*, cit., pp. 112 y 137.

22. El proyecto de Ley Orgánica de la Administración Descentralizada puede ubicarse en esta misma orientación, al prever igualmente la transformación de institutos autónomos en sociedades con el objeto de mantener un régimen jurídico propio a cada estructura jurídica. V. art. 129 del proyecto cit.

23. V. M. LONG, P. WEIL y G. BRAIBANT, *Les grands arrêts de la jurisprudence Administrative*, Sirey, 6^è ed., Paris, 1974, p. 161.

V. Algunas transformaciones aisladas

Pues bien, no obstante las ventajas que presenta nuestro sistema, él choca contra una realidad evidente: Mantener categorías precisas dentro de moldes bien delincados hacen que el derecho se vea superado por los hechos. Es precisamente lo que ha ocurrido con la contratación colectiva de los funcionarios públicos, surgida en los institutos autónomos al margen de la ley, por ejemplo, en el Instituto Autónomo Administración de Ferrocarriles del Estado, en el Banco Nacional de Ahorro y Préstamo y en el Instituto Venezolano de los Seguros Sociales. Ello es de por sí un elemento que distorsiona la unidad del concepto del instituto autónomo.

En otros casos, el derecho se ha plegado a la realidad. Han surgido estructuras internas nuevas, previstas en el ordenamiento jurídico: el Fondo de Inversiones de Venezuela dispone de una Asamblea *sui generis*²⁴, con funciones muy parecidas a las que ejercen las asambleas en las sociedades anónimas. Y paradójicamente, si la Asamblea de Accionistas desempeña un rol bastante reducido en las empresas del Estado, por el contrario, en el instituto autónomo mencionado ha servido para establecer lazos permanentes entre el Ejecutivo Nacional, o los sectores directamente interesados en la marcha del organismo, y éste. También el derecho se ha adaptado a la realidad al permitir un régimen de personal propio para el mismo Fondo de Inversiones de Venezuela²⁵, al autorizar el establecimiento de un régimen de remuneraciones diferente en los institutos autónomos que determine el Ejecutivo Nacional²⁶ y al prever la aplicación genérica de la legislación laboral en el Instituto Postal Telegráfico²⁷.

VI. Apreciación

Tales distorsiones, repetimos, rompen la unidad conceptual de instituto autónomo, pero ¿puede ello considerarse como negativo? Creemos que no. La evolución de las instituciones es un hecho innegable, y si el derecho no se transforma, resultará incapaz de regir las situaciones que se le escapan.

Los pasos dados por nuestro Legislador hasta el presente no configuran, sin embargo, una crisis de la noción del instituto autónomo. El camino recorrido por la institución no ha sido lo suficientemente largo como para justificar tal afirmación. No debemos, por tanto, importar la crisis de la noción del establecimiento público francés²⁸, como antes otros países importaron la crisis de la noción del servicio público, aun cuando no la hubiera sufrido. La crisis de la noción del establecimiento público tiene en Francia su origen en la ruptura del régimen jurídico uniforme que lo regía, con motivo del surgimiento de tipos de establecimientos, principalmente los establecimientos públicos industriales y comerciales, sometidos fundamentalmente al Derecho Privado.

En Venezuela, por el contrario, mal puede hablarse de crisis de la noción cuando precisamente, salvo las transformaciones aisladas apuntadas, la línea de conducta del Legislador ha sido la de recurrir a la transformación de institutos autónomos en sociedades, con la finalidad de preservar el régimen jurídico de aquéllos.

VII. Ruptura de la política

Hemos dicho, desde un comienzo, que con la promulgación de la Ley del Instituto Nacional de Canalizaciones se opera un cambio en la política seguida por el

24. V. Art. 4 del Estatuto del Fondo de Inversiones de Venezuela en *G.O.* N° 30636 del 3-3-75.

25. V. Art. 37 del Estatuto del Fondo de Inversiones de Venezuela del 11-2-75 en *G.O.* cit.

26. V. Art. 57 de la Ley Orgánica de Régimen Presupuestario.

27. V. Art. 37 de la Ley que crea el Instituto Postal Telegráfico del 27-1-78 en *GO.* N° 2146 del 28-1-78.

28. V. Roland DRAGO, *Les crises de la notion d'établissement public*, Ed. Pedone, Paris, 1950.

Legislador de transformar institutos autónomos empresariales en sociedades. El Instituto Nacional de Canalizaciones es un organismo que, de acuerdo con sus atribuciones, debe construir, financiar, conservar y administrar las vías de navegación. Conforme a esta última facultad, cobra directamente a los usuarios determinadas cantidades por la utilización de las vías de navegación²⁹. Es, por tanto, un instituto que bien puede calificarse de empresarial, no obstante su actividad prestadora de un servicio público, ya que ambos conceptos no son incompatibles.

Pues bien, en conformidad con lo que ya se había venido haciendo con otros institutos autónomos empresariales, el Consejo de Ministros, en su sesión del 27 de diciembre de 1977, aprobó un proyecto de ley a ser sometido a la consideración de las Cámaras Legislativas, a través del cual se transformaba el Instituto Nacional de Canalizaciones en una sociedad anónima³⁰. No obstante, el Ejecutivo rectificó tal posición en el mes de noviembre de 1979 al presentar al Congreso el proyecto de ley contenido de las modificaciones a las cuales ya nos hemos referido, pero conservándose la estructura del instituto autónomo.

Tal rectificación reviste una importancia particular, pues refleja la intención, tanto del Ejecutivo, como del Congreso, de seguir utilizando la forma del instituto autónomo en la realización de actividades de carácter empresarial. En efecto, la continuación de la política de transformación de institutos autónomos en sociedades hubiese significado que la actividad empresarial pública no pudiese realizarse sino a través de la figura societaria, adoptándose de esta forma un criterio restringido de la noción de empresa pública, pues sólo sería empresa pública aquélla que revista la forma societaria. A esta conclusión se llega cuando se quiere establecer una diferenciación entre institutos autónomos y empresas del Estado de acuerdo a la naturaleza de las actividades que tengan asignadas, administrativas en el primer caso, e industriales o comerciales en el segundo³¹. Es por ello que no consideramos conveniente la enunciación, en el proyecto de Ley Orgánica sobre la Administración descentralizada, de los objetivos que deban tener asignados los institutos autónomos. En otras palabras, ni los institutos autónomos ni las empresas del Estado deben definirse tomando en cuenta la actividad que realicen, pues se corre el riesgo de impedir al Estado escoger la forma pública del instituto autónomo para la realización de actividades industriales y comerciales y, en muchos casos, el Estado tendrá interés en que una actividad económica determinada se lleve a cabo a través de una persona de derecho público que requiera el goce de prerrogativas que sólo la ley le puede acordar. Además, sería siempre difícil clasificar ciertos organismos que realizan a su vez actividades de índole administrativa y actividades de carácter industrial o comercial, como por ejemplo la Corporación de Mercadeo Agrícola o la Corporación de Turismo de Venezuela.

A todo ello debe añadirse que ninguna de las legislaciones más próximas a la nuestra haya podido suprimir los entes públicos con funciones industriales o comerciales: ni Italia, donde se denominan entes públicos³²; ni España, donde se denominan organismos autónomos y a los cuales le son atribuidas funciones amplias, como la organización y administración de los servicios públicos o el cumplimiento de activi-

29. V. Art. 3, ord. 4º de la Ley y literal d) del artículo 3 del decreto derogado. En la región zuliana, durante 1979, obtuvo 211,1 millones de ingresos por este concepto y en la región de Guayana 82,4 millones. V. *El Nacional*, cit. p. B-30. Además, ha obtenido utilidades en los últimos cinco años. V. el *Informe* del Banco Central de Venezuela para el año 1974, p. 163; para el año 1975, p. 233; para el año 1976, p. 279; para el año 1977, p. 284 y para el año 1978, p. 275.

30. V. *El Nacional* del 28-12-1977. p. D-1.

31. V. al respecto la primera parte de la Exposición de Motivos del proyecto de Ley Orgánica de Instituciones Autónomas de 1961, en el artículo "Se estudia la Ley Orgánica de Instituciones Autónomas" en *Revista Control Fiscal y Tecnificación Administrativa*, Nº 19, 1961, p. 8.

32. V. S. CASSESE y A. MASSERA, "L'Imprese Pubbliche in Italia", en *L'Impresa Pubblica*, Ed. Angeli, 1977, p. 102.

dades económicas al servicio de fines diversos³³; ni Francia, donde se denominan establecimientos públicos industriales o comerciales como "Charbonnages de France" y, por no citar sino un país latinoamericano, ni Argentina, donde las entidades autárquicas pueden desarrollar actividades económicas³⁴.

VIII. Conclusión

Como consecuencia de todo lo expuesto, consideramos como positiva, y a su vez plausible, la rectificación de la política seguida hasta hace poco por el Congreso y el Ejecutivo de transformar institutos autónomos empresariales en sociedades anónimas. Esa transformación no debe tener lugar sino en los casos estrictamente necesarios y no como parte de una estrategia que conduzca a la ejecución de actividades empresariales públicas a través de la sola figura societaria.

33. V. Art. 2 de la Ley de Entidades Estatales Autónomas.

34. V. José R. DROMI, *Derecho Administrativo Económico*, Tomo I, Ed. Astrea, 1977, p. 88.