

Las formas jurídicas de las empresas públicas

Enrique Vilorio V.
Profesor en el Instituto de Estudios
Superiores de Administración (IESA)

SUMARIO

- I. INTRODUCCION
- II. FORMAS JURIDICAS DE DERECHO PUBLICO
 - 1. *Los patrimonios autónomos.* 2. *El instituto autónomo.*
- III. FORMAS JURIDICAS DE DERECHO PRIVADO
 - 1. *La Asociación Civil.* 2. *La sociedad de responsabilidad limitada.* 3. *La sociedad anónima.*
A. Las sociedades a participación única del Estado o sociedades públicas unipersonales. B. Las sociedades de capital público. C. Las sociedades de economía mixta.

I. INTRODUCCION

En Venezuela, las empresas públicas han sido creadas a través de la utilización de diversas formas jurídicas. En este sentido, 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 mejor disfrazar al Estado en comerciante verdadero".

En coherencia con la opinión expuesta, la doctrina venezolana reconoce que "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. Por otra parte, esta dispersión de formas jurídicas ha sido uno de los problemas que han motivado la redacción de un proyecto de ley dirigido a regular la actividad de la Administración Descentralizada. En efecto, en la exposición de motivos del mencionado proyecto de ley se asienta que: "en cuanto al primer problema que confronta la administración

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.

descentralizada en Venezuela la ausencia de una normativa general relativa a la misma, ha dado origen a que el Estado haya recurrido a las vías de descentralización, utilizando las más variadas formas jurídicas que permite el ordenamiento jurídico⁴.

Prosigue luego la exposición de motivos del proyecto de ley señalando que como consecuencia de esta dispersión jurídica "no existe tampoco una denominación uniforme respecto a ellas. Al contrario, se han adoptado las más variadas denominaciones, inclusive respecto a formas jurídicas disímiles. Así indistintamente "se ha utilizado la denominación de Instituto, Corporación, Fondo, Compañía Anónima, Fundación, sin que ni siquiera cada una de estas denominaciones se correspondan siempre con alguna de las formas jurídicas utilizadas"⁵.

En este estado de cosas vamos a referirnos a las formas jurídicas que el Estado venezolano ha utilizado al momento de crear empresas públicas. En este sentido, nuestro análisis será realizado sobre las formas jurídicas de derecho público y las formas jurídicas de derecho privado.

II. FORMAS JURÍDICAS DE DERECHO PUBLICO

La forma jurídica de derecho público más utilizada en Venezuela para crear empresas públicas ha sido el instituto autónomo, es decir, un organismo de derecho público dotado de personalidad jurídica y de patrimonio propio encargado de la realización de un objetivo económico. Sin embargo, antes de analizar en detalle las características del instituto autónomo en Venezuela, vamos a referirnos muy brevemente a los llamados patrimonios autónomos.

1. *Los Patrimonios Autónomos*

Aunque en nuestra opinión a los llamados patrimonios autónomos les falta uno de los requisitos esenciales de la empresa pública, el disfrute de una personalidad jurídica propia, la realidad muestra que esta figura de derecho público ha sido utilizada irregularmente en Venezuela para crear algunos órganos que realizan un objetivo de tipo económico. Recordemos que los patrimonios autónomos son servicios administrativos sin personalidad jurídica propia y que gozan de una amplia autonomía funcional, sobre todo presupuestaria, para la realización de sus objetivos.

En Venezuela, la forma normal utilizada para descentralizar una actividad de la administración ha sido siempre la creación de una nueva persona jurídica, pública o privada, distinta del Estado. Sin embargo en algunas ocasiones se ha recurrido, aun contra disposiciones legales expresas, a la creación de este tipo de patrimonios o servicios autónomos. De esta forma, se han creado bien sea determinados servicios, como la Comisión Nacional de Financiamiento a la Pequeña y Mediana Industria transformada en instituto autónomo posteriormente, o determinados fondos como el Fondo Nacional del Cacao, convertidos luego en institutos autónomos.

4. Exposición de Motivos y Proyecto de la Ley Orgánica de la Administración Descentralizada. Secretaría de la Cámara de Diputados. Caracas. pp. 6-7.

5. *Ibidem.* p. 7.

El problema básico de la existencia de estos patrimonios autónomos en la administración venezolana se deriva de su ausencia de legitimidad jurídica. En efecto, la existencia de este tipo de órganos no reposa sobre ninguna base jurídica⁶, por el contrario, ellos constituyen una violación de ciertos principios haciendísticos venezolanos como son la unidad del tesoro y la no afectación de ingresos a gastos específicos. Así, realidad obliga, forzoso es reconocer la existencia de estos patrimonios autónomos. Incluso, a objeto de legitimar su actividad, el proyecto de Ley Orgánica de la Administración Descentralizada presentado a la consideración de las Cámaras Legislativas, consagra la posibilidad de crear estos patrimonios autónomos. En este sentido, la exposición de motivos del proyecto de ley comienza reconociendo que “paralelamente a la utilización de figuras jurídicas personificadas para crear entes descentralizados, en más de una oportunidad el Estado recurrió a una figura de descentralización patrimonial y funcional, pero sin atribuir al patrimonio creado, personalidad jurídica específica... Estas figuras descentralizadas patrimonialmente, que equivalen a lo que la doctrina extranjera denomina las Haciendas Autónomas o Patrimonios Autónomos, no permitidas por la legislación venezolana, fueron sin duda figuras de carácter ilegal pero que funcionaron durante muchos años en la Administración Pública Nacional”⁷. Dicho esto, la exposición de motivos del proyecto de ley continúa constatando que “no hay duda de que la sola descentralización patrimonial puede ser, en muchos casos, un instrumento y un expediente útil y expedito para afectar determinados fines a un patrimonio, sin crear una persona jurídica distinta de la República para gerenciar dicho patrimonio”⁸.

Por esta razón el proyecto de ley introduce la noción de servicios autónomos sin personalidad jurídica, es decir, órganos administrativos integrados en la jerarquía de un ministerio, carentes de personalidad jurídica pero dotados de autonomía de gestión, financiera y presupuestaria, para realizar algún cometido estatal. En esta forma, el proyecto pretende, en sus propios términos, “incorporar al nuevo ordenamiento jurídico venezolano, esta nueva figura jurídica, la cual servirá para canalizar muchos esfuerzos descentralizados, sin necesidad de la creación de entes con personalidad jurídica separada de la República”⁹.

Sin embargo, es preciso señalar que, en nuestra opinión, la figura del patrimonio autónomo no parece ser la más adecuada para dar origen a una empresa pública: su ausencia de personalidad jurídica constituye una seria limitación. En todo caso, esperamos que, en Venezuela, como parece ser el caso, se tome conciencia de esta limitación y que el patrimonio autónomo, legitimizado o no, no sea utilizado en adelante para cumplir finalidades de orden empresarial.

6. Sin embargo, es de hacer notar que algunas leyes recientemente aprobadas, como la Ley Orgánica del Régimen Presupuestario, señalan que sus disposiciones se aplicarán a los servicios autónomos sin personalidad jurídica. Quizás la inclusión de este tipo de órganos obedezca al criterio de ir unificando la legislación sobre la base de la futura promulgación de la Ley Orgánica de la Administración Descentralizada que legitima la existencia de los patrimonios o los servicios autónomos sin personalidad jurídica. En todo caso, esta inclusión de los patrimonios autónomos en algunas de las leyes venezolanas responde más bien a una situación de hecho.

7. Cfr. Exposición de Motivos del Proyecto de Ley Orgánica de la Administración Descentralizada. *Op. cit.* pp. 7-8.

8. *Ibidem.* p. 8.

9. *Ibidem.* p. 12.

2. *El Instituto Autónomo*

El Instituto autónomo puede ser definido como una persona jurídica de derecho público especialmente creada mediante ley, con un patrimonio propio e independiente del Fisco Nacional, para realizar actividades que pueden ser de índole administrativa o de carácter industrial o comercial.

En la perspectiva de nuestro análisis nos interesa exclusivamente el instituto autónomo que desarrolla actividades industriales o comerciales, instituto empresarial, ya que este tipo de organismos puede ser considerado como una verdadera empresa pública. En efecto, el instituto autónomo empresarial cumple a cabalidad con los requisitos que, en nuestra opinión, debe reunir una empresa pública (personalidad jurídica propia, autonomía operativa y cumplimiento de un objetivo económico, básicamente).

Según Brewer-Carías, estos institutos autónomos empresariales equivalen a "los establecimientos públicos industriales y comerciales del derecho francés, belga, español, brasileño y uruguayo, a las instituciones públicas autónomas alemanas, a las entidades autárquicas argentinas y a los *enti publici-economici* italianos" ¹⁰.

En lo que se refiere a su denominación es de hacer notar que, en la práctica, no todos estos organismos a pesar de que guardan una semejanza entre sí, son llamados institutos autónomos. Garrido y Socorro precisan que "en la legislación vigente se encuentran diversas formas de designar a esta forma fundacional jurídico-pública. En efecto, la mayoría de las leyes referentes a institutos autónomos mencionan expresamente tal denominación para caracterizar a la institución creada... sin embargo, en otros casos el legislador ha utilizado otras expresiones" ¹¹.

De esta manera es factible conseguir institutos autónomos, al lado de otros que son denominados indistintamente; Instituto Oficial Autónomo; Servicio Autónomo, Establecimiento Oficial u Organismo. En todo caso, a partir de la promulgación de la Constitución Vigente que consagra de manera explícita la expresión "instituto autónomo" las leyes que han creado nuevos entes de este tipo han utilizado la denominación adecuada. Igualmente, los institutos autónomos, por su parte, reciben denominaciones diferentes tales como Bancos, Consejos, Fondos, Corporaciones, etc.

Ahora bien, en lo que concierne a las características propias del instituto autónomo podemos mencionar las siguientes: En primer lugar, de acuerdo con la constitución venezolana los institutos autónomos deben ser creados mediante ley, es decir, que la creación de este tipo de organismos forma parte de la llamada reserva legal. Con esta disposición de la Constitución de 1961 se derogó la práctica consagrada por la Constitución de 1953, según la cual los institutos autónomos podían ser creados por simple decreto del Ejecutivo Nacional.

En segundo lugar, los institutos autónomos poseen una personalidad jurídica propia que les es otorgada "ope legis", es decir que con la ley de creación se perfec-

10. Brewer-Carías, Allan R. *El Régimen Jurídico de las empresas públicas en Venezuela*. Ediciones del CLAD. Caracas, 1981. p. 38.

11. Garrido y Socorro. *Las Empresas del Estado en Venezuela*. Estudio jurídico. Cuadernos de la ENAMP. Caracas, 197. p. 9.

ciona el otorgamiento de la personalidad jurídica "sin que sea necesario ningún otro acto posterior complementario" (Garrido y Socorro).

En tercer lugar, el instituto autónomo posee un patrimonio propio, distinto e independiente del Fisco Nacional. Esta característica permite al instituto autónomo poseer recursos que rompen el llamado principio de unidad del tesoro. Usualmente la propia ley de creación del instituto señala, para el caso concreto, como se compone el patrimonio del organismo.

En cuarto lugar, el instituto autónomo es creado para cumplir una finalidad empresarial, comercial o industrial, lo cual distingue al instituto autónomo empresarial, empresa pública, de los institutos autónomos administrativos. En efecto, en Venezuela, los institutos autónomos cumplen objetivos muy variados, "se les ha encomendado desde la elaboración, conservación y difusión de los bienes de la cultura hasta la prestación de servicios de seguridad y cooperación educativa, pasando por la intermediación crediticia en el campo agropecuario, industrial y de vivienda; el fomento del turismo, el desarrollo urbano, el desarrollo regional, el transporte y las comunicaciones en otras actividades"¹². A estas actividades se pueden añadir, antes de la conversión de los institutos autónomos respectivos en sociedades anónimas (Corporación Venezolana del Petróleo e Instituto Venezolano de Petroquímica), las vinculadas a la industria del petróleo y del gas natural y a la industria petroquímica.

Finalmente, es de señalar que el instituto autónomo se encuentra sometido a un régimen de derecho público. Normalmente, el régimen particular de cada instituto autónomo viene dado por su respectiva ley de creación. Esta particularidad de régimen aplicable a cada instituto, que se ha traducido en una especie de casuismo jurídico, encuentra su justificación en el hecho de que aún no se ha promulgado la ley que debe establecer tanto el régimen especial a que deben estar sometidos los institutos como sus formas de administración y control. En efecto, con la aprobación definitiva del proyecto de Ley Orgánica de la Administración Descentralizada se pretende poner fin a esta variedad de regímenes y establecer una normativa, única y coherente, de común aplicación a los institutos autónomos.

Desde otro punto de vista, podemos señalar, así como fue constatada en Francia por Roland Drago respecto de la noción del establecimiento público, que existe en Venezuela una especie de crisis del concepto de instituto autónomo empresarial. En efecto, todo indica que de mantenerse la tendencia de crear empresas públicas bajo la forma de sociedades anónimas, la figura del instituto autónomo empresarial perderá su significación y su relevancia. En este sentido, podemos recordar que, en el caso de la nacionalización de la industria de los hidrocarburos, algunos autores recomendaban que la casa matriz de la industria, a fin de que ésta respondiese mejor a los fines públicos que se le asignen, tuviese la forma jurídica de derecho público (instituto autónomo). Sin embargo, este criterio no fue retenido y la empresa holding de la industria petrolera fue creada como una sociedad anónima. Igual cosa ha ocurrido con la transformación de algunos institutos autónomos en sociedades anónimas, como ha sido el caso de la Corporación Venezolana del Petróleo y del Instituto Venezolano de Petroquímica. Quizás, como lo señala Muci Abraham, esta tendencia

12. *Ibidem.* p. 11.

obedezca al hecho de que la sociedad anónima está siendo considerada como una forma eficiente *per se* para manejar los asuntos del Estado.

III. FORMAS JURIDICAS DE DERECHO PRIVADO

En Venezuela, la descentralización de actividades de la administración central ha sido realizada también a través de la creación de personas jurídicas de derecho privado. En el caso de la creación de empresas públicas la forma jurídica más utilizada ha sido la de sociedad anónima. Sin embargo, en determinados casos se ha utilizado, para la creación de organismos de financiamiento y fomento, la figura de la asociación civil y en muy escasas oportunidades se ha recurrido a la creación de una sociedad de responsabilidad limitada. Por otra parte, a fin de crear ciertos organismos descentralizados, el Estado ha utilizado las fundaciones civiles. Garrido y Socorro señalan que "en este caso, el Estado no crea por vía legal una persona jurídica para atender una determinada actividad, sino que simplemente acude a una forma jurídica preexistente y procede a realizar el acto fundacional necesario para dar vida, en el marco del derecho común, a una persona jurídica que se ocupará de realizar determinados fines" ¹³.

Gordillo, por su parte, precisa que, en Venezuela, "la característica de *fundación* dada a diversos organismos se debe en gran parte a que el Poder Ejecutivo Nacional quiso crear organismos descentralizados, y al no poder hacerlo por decreto bajo la forma de instituto autónomo (pues la creación de institutos autónomos es materia de reserva legal a partir de la Constitución de 1961, artículo 230), lo hizo bajo la forma aparente de fundación privada, siendo que, obviamente, los organismos creados tenían todas las características propias de los institutos autónomos y eran en consecuencia de creación irregular. En tales casos encontraremos sustancialmente un instituto autónomo, pero bajo la forma jurídica de fundación" ¹⁴.

En todo caso, hemos querido señalar esta recurrencia a la forma jurídica de la fundación para crear entes descentralizados aun cuando, en la perspectiva de nuestro análisis, esta forma jurídica de derecho privado interesa poco ya que ninguna empresa pública ha sido, como es lógico suponer, creada bajo la forma jurídica de fundación.

Así, pues, en la experiencia venezolana las formas jurídicas de derecho privado que, además de las Fundaciones, han sido utilizadas para crear entidades descentralizadas son: la asociación civil, la sociedad de responsabilidad limitada y la sociedad anónima. Examinemos las características más relevantes de estas figuras y veamos su factibilidad para constituir empresas públicas.

1. *La Asociación Civil*

La Asociación Civil ha sido bastante utilizada para crear organismos que reúnen difícilmente las características de una empresa pública. Esta figura ha sido sobre todo

13. Garrido y Socorro. *Op. cit.* p. 17.

14. Garrido y Socorro. *Op. cit.* p. 5.

empleada para crear organismos de fomento y de financiamiento de ciertas actividades, sobre todo agrícolas. Así, han sido creados el Fondo de Desarrollo Frutícola; el Fondo de Desarrollo del Ajonjolí etc.

Habida cuenta del carácter de promoción de determinadas actividades que presentan, sobre todo, un interés para el sector privado, es posible que los particulares participen en la dirección y en la gestión de este tipo de asociaciones civiles. Por esta razón, la doctrina venezolana señala que "estas asociaciones son generalmente constituidas con el concurso de los particulares a fin de lograr objetivos comunes a los sectores públicos y privados dentro del marco de una persona jurídica que, como la asociación civil sin fines de lucro, permite obtener fines institucionales en beneficio de la colectividad"¹⁵.

En nuestra opinión el carácter de empresa pública de este tipo de asociaciones civiles es discutible. En efecto, la actividad que desarrollan los fondos de fomento, el carácter mismo de la figura adoptada y el sector donde desarrollan sus actividades, que es básicamente el agrícola permiten plantear dudas acerca de sus características empresariales. Esta misma duda es compartida por Gordillo, quien, al analizar los posibles organismos que podrían ser incluidos bajo la tutela de una corporación de empresas públicas, señala expresamente que: "es evidente que muchos de los organismos descentralizados del Estado venezolano en materia agrícola tienen una peculiaridad que es específica del sector y que nada tendría que ver con una corporación de empresas públicas"¹⁶, y citaba el caso de los fondos creados como asociaciones civiles.

En resumen, a pesar de que esas asociaciones civiles reúnen algunas de las características de las empresas públicas (personalidad jurídica propia, autonomía operativa y realización de un objetivo de financiamiento), sostenemos que estos organismos, en función del carácter mismo de sus actividades, no deben ser considerados como empresas públicas, al menos dentro de nuestra perspectiva de análisis.

2- La Sociedad de Responsabilidad Limitada

Aun cuando no existen en Venezuela disposiciones legales que prohíban la creación de empresas públicas bajo la forma de la sociedad de responsabilidad limitada, esta figura ha sido prácticamente ignorada al momento de crear empresas estatales. De esta forma no existe sino una empresa pública que haya sido creada de acuerdo a las particularidades de la sociedad de responsabilidad limitada. En efecto, en un informe preparado por el Ministerio de Hacienda la situación de las inversiones del Estado para el 31 de diciembre de 1971 se menciona la existencia de la empresa Insumos Cafetaleros, S.R.L., en la cual "el entonces Fondo Nacional del Café y del Cacao aparecía con una participación del 50% del capital social"¹⁷.

15. Garrido y Socorro. *Op. cit.* p. 30.

16. Gordillo. *Op. cit.* p. 22.

17. Cfr. Garrido y Socorro. *Op. cit.* p. 29.

3. *La Sociedad Anónima*

La forma jurídica de derecho privado comúnmente utilizada en Venezuela para crear empresas públicas ha sido la sociedad anónima.

La utilización de esta forma jurídica encuentra, en Venezuela una doble justificación. Por un lado, existe una justificación jurídica para que el Estado cree sociedades anónimas, ya que de acuerdo con el artículo 7 del Código de Comercio, ni la República, ni los Estados, ni las Municipalidades pueden asumir la cualidad de comerciantes. Por otro, existe también una justificación operativo-administrativa dada la flexibilidad que presenta la forma de la sociedad anónima para la realización de actividades industriales o comerciales.

Así pues cuando el Estado crea una sociedad anónima busca, entre otros, "obtener los siguientes objetivos: dotar de personalidad jurídico-privada a un patrimonio adscrito a un fin, obteniendo, además el beneficio de la responsabilidad limitada; someterse a las leyes y usos del comercio; escapar a la aplicación del Derecho Administrativo, resolviendo por este cómodo procedimiento el problema de las relaciones entre el ente público y la empresa; fomentar su crédito frente a terceros; y dotarla de una gestión ágil, tanto desde el punto de vista jurídico como económico"¹⁸.

Antes de analizar las modalidades concretas que asumen las empresas públicas creadas como sociedades anónimas, queremos referirnos brevemente a la tendencia existente en Venezuela, y ya señalada, a considerar que la actividad empresarial del Estado debe ser desarrollada únicamente a través de sociedades anónimas.

En efecto, pareciese que en Venezuela empresa y sociedad anónima fuesen, en la consideración de ciertos autores, conceptos similares. En otras palabras, con frecuencia se sostiene que una actividad empresarial debe ser realizada única y exclusivamente por sociedades anónimas creadas por el Estado a estos efectos. En este sentido, nos parece conveniente transcribir las consideraciones que, sobre este fenómeno de identificación entre empresa y sociedad anónima, realiza Joaquín Garrigues quien afirma que: "se dice que la sociedad anónima es la forma de la empresa. Afirmación inexacta, porque la sociedad anónima es la forma de una corporación jurídica, en la que lo decisivo, a diferencia de la empresa que constituye una comunidad de trabajo, es el capital; la sociedad anónima es un capital con personalidad jurídica. La empresa es un organismo económico, un conjunto de actividades que se vierten sobre las cosas y derechos y sobre elementos que no son cosas ni derechos (como lo es la clientela). La sociedad anónima es un organismo jurídico; un mecanismo colector de capitales, formado exclusivamente por capitalistas. La empresa está denominada por la idea de la actividad mientras que la sociedad anónima está dominada por la idea contraria, ya que los asociados no trabajan en la consecución de los fines sociales, sino que hacen trabajar a otros... una cosa es ser empresa y otra es tener por objeto la explotación de una empresa. La empresa en suma, podrá ser el objeto social de la sociedad anónima, pero esta sociedad será empresario, nunca empresa"¹⁹.

18. Brewer-Carías, A. R. *Las Empresas Públicas en el Derecho Comparado*. U.C.V. Caracas, 1967. p. 114.

19. Garrigues, Joaquín. *Hacia un nuevo derecho mercantil*. Edit. Tecnos. Madrid, 1975. pp. 301-302.

Estas consideraciones de Garrigues parecen decisivas, es decir, que no hay razón alguna para sostener que una empresa pública deba ser creada única y exclusivamente a través del mecanismo jurídico de la sociedad anónima. En efecto, nada se opone para que una empresa pública revista formas jurídicas, tanto públicas como privadas distintas de la sociedad anónima por acciones. Así la empresa pública, como es el caso en Venezuela, puede constituirse como instituto autónomo, es decir, de acuerdo con el derecho público o puede adoptar cualquier otra forma societaria como la sociedad de responsabilidad limitada. Además esta opinión se ve reforzada por el hecho de que no existe en Venezuela un estatuto jurídico que prescriba, de manera determinante e inequívoca, cual es la forma jurídica que deben asumir las empresas públicas. De existir este estatuto la discusión tendría escasa validez práctica ya que desde el punto de vista jurídico concreto, se sabría a ciencia cierta que una empresa pública sólo debe adoptar esta u otra forma jurídica. Al menos, en el estado actual de cosas, esta voluntad de clarificación parece estar presente en el Proyecto de Ley Orgánica de la Administración Descentralizada.

Después de haber realizado estas precisiones vamos a referirnos ahora a las diferentes modalidades que ha asumido la sociedad anónima cuando se ha utilizado para crear una empresa pública.

En este sentido distinguiremos: las sociedades con participación única del Estado o sociedades públicas unipersonales; las sociedades de capital público y las sociedades de economía mixta.

A. Las sociedades con participación única del Estado o sociedades públicas unipersonales:

Estas sociedades se caracterizan, como su nombre lo indica, por el hecho de que el capital de la sociedad es en su totalidad propiedad del Estado. En otras palabras, el Estado es el único accionista de la sociedad, es decir, que el 100% de las acciones que representan el capital social de la empresa es de la propiedad exclusiva del Estado.

Este tipo de sociedades con participación única del Estado constituyen una derogación de los principios del derecho mercantil venezolano según el cual se necesitan al menos dos personas para constituir una sociedad anónima, ya que como su nombre lo deja suponer una sociedad supone socios en plural.

Esta modalidad de las sociedades con participación única del Estado es de reciente aplicación en Venezuela. En efecto ella surge de los procesos de nacionalización realizados en la industria del hierro y de los hidrocarburos; ya que la nacionalización como uno de sus elementos supone la gestión pública de la actividad nacionalizada. Esta gestión pública es normalmente realizada por organismos distintos del propio Estado es decir por empresas públicas. En el caso de las nacionalizaciones realizadas en Venezuela se consideró que la gestión de la industria nacionalizada debería ser realizada por organismos creados de acuerdo con las reglas del derecho privado. En este sentido, se optó por la figura de la sociedad anónima estableciendo la modalidad de la participación exclusiva del Estado en la propiedad del capital de la sociedad.

Así pues, específicamente, en el caso de la nacionalización de la industria del mineral del hierro, el Decreto-Ley 580 en su artículo 11, dispuso de manera taxativa, que la Corporación Venezolana de Guayana debería constituir con las instalaciones, equipos y demás bienes de las empresas concesionarias una o varias empresas. El Decreto precisaba que “el capital de la empresa o empresas que se constituyan con dichos bienes será en su *totalidad* propiedad del Estado” (subrayado por nosotros). De esta manera se creó la empresa C.V.G. Ferrominera Orinoco.

Por su parte, la Ley Orgánica que reserva al Estado la Industria y el Comercio de los Hidrocarburos establecía también de manera expresa que las empresas que se constituirían para la gestión de la industria nacionalizada serían de la propiedad del Estado y que en caso de revestir la forma de sociedades anónimas podrán ser constituidas *con un solo socio*. De esta manera se crearon las empresas Petróleos de Venezuela y las otras empresas operadoras.

Algunos autores, como Garrido y Socorro, sostienen que en este tipo de sociedades con participación única del Estado, la participación estatal es una participación de gestión, ya que: “cuando el Estado tiene la totalidad del capital de la empresa y, en consecuencia, se confunde en el propio Estado el carácter de propietario y administrador de la misma, puesto que aquél nunca delega la administración de sus propias empresas”²⁰.

La creación de estas sociedades con participación única del Estado o de un solo socio ha sido vivamente criticada por algunos sectores de la doctrina venezolana. Así, por ejemplo, para Nicolás Rodríguez “una sociedad de un solo socio es un verdadero contrasentido, además de no constituir un contrato, se hace inoperante toda la normativa relacionada con la asamblea de accionistas”²¹.

Igualmente, Rodríguez sostiene que el Estado no tiene por qué recurrir a la figura de la sociedad anónima ya que la participación del Estado no se compadece con el objetivo mismo de la sociedad anónima que es la acumulación de capital. Así para Rodríguez, “es obvio que si el sector público constituye una sociedad unipersonal o participa en una sociedad como único propietario la razón de dicha constitución no fue la de poder sumar aportes y lograr el capital necesario para la explotación de la empresa”²².

Rodríguez concluye en su argumentación señalando que, por las razones expuestas, se realiza “un empleo inadecuado de la figura jurídico-privada de las sociedades anónimas y se consigue únicamente la creación de entidades que son sociedades anónimas tan sólo formalmente puesto que en su mayor parte las disposiciones legales reguladoras de la sociedad anónima no le son aplicables”²³.

En el mismo orden de ideas, Brewer Carías refiriéndose a estas sociedades unipersonales señala que las mismas plantean varios problemas. Según Brewer, uno de esos problemas está vinculado a la posibilidad misma de la existencia de la sociedad unipersonal o con un solo accionista ya que “partiendo de la idea de que la sociedad

20. Socorro y Garrido. *Op. Cit.* p. 39.

21. Rodríguez, Nicolás. “Consideraciones jurídicas sobre la organización de Empresas del Estado”. *Revista Control Fiscal* Nº 88. p. 37.

22. *Ibidem.*

23. *Ibidem.*

es un contrato por el cual dos o más personas convienen en contribuir, cada una con la propiedad o el uso de las cosas, o con su propia industria o la realización de un fin económico común... es necesario convenir que en general, el acto constitutivo de la sociedad debe tener una base colectiva inicial”²⁴.

Por otra parte, parece conveniente aclarar que estas sociedades a participación única del Estado, que por sus características son unipersonales, se diferencian de otro tipo de sociedades mercantiles unipersonales llamadas sobrevenidas, las cuales son constituidas como cualquier sociedad anónima, es decir, con varios socios aunque, en un momento dado y por razones diversas, las acciones se concentren posteriormente en una sola mano. Estas sociedades anónimas unipersonales sobrevenidas no presentan mayores problemas doctrinarios.

Finalmente, queremos señalar que el Proyecto de Ley Orgánica de la Administración Descentralizada recoge este criterio de la constitución de empresas del Estado con un solo accionista.

B. *Las Sociedades de Capital Público*

A diferencia de las sociedades con participación única del Estado, que evidentemente son también sociedades cuyo capital es público; las sociedades de capital público suponen la participación de dos o más socios para la constitución de la sociedad.

Estas sociedades de capital público constituyen la modalidad comúnmente utilizada, en Venezuela, para crear empresas públicas de acuerdo con la forma societaria anónima. En efecto, estas sociedades creadas de conformidad con las disposiciones del Código de Comercio suponen la participación de dos o más socios, es decir, que en este caso el capital de la sociedad es totalmente público porque ha sido suscrito por dos o más entes públicos.

En Venezuela, existen innumerables ejemplos de sociedades de capital público creados por la suscripción de acciones por parte de dos organismos públicos, normalmente, institutos autónomos. En estos casos, se evidencia la necesidad de dar cumplimiento a las disposiciones del derecho mercantil ya que, en algunos casos, la participación de uno de los organismos en el capital de la empresa ha sido simbólica. Así, un organismo público suscribe el 99% de las acciones y otro suscribe el 1% restante.

Ejemplo de estas sociedades de capital público lo constituyen, entre otras la Compañía Anónima Electrificación del Caroní (EDELCA) y la Siderúrgica del Orinoco (SIDOR), cuyos capitales pertenecen a la C.V.G. y al F.I.V.

C. *Las sociedades de Economía Mixta*

La noción de empresa o sociedad de economía mixta se aplica “a las sociedades en las cuales se encuentran asociados capitales públicos y privados, en vista de una explotación industrial y comercial”²⁵.

24. Brewer-Carías. *Las empresas públicas en el derecho comparado*. Op. cit. p. 16.

25. *Ibidem*. p. 21.

Usualmente esta asociación de capitales públicos y privados se realiza a través de la creación de una sociedad anónima en la cual cada uno de los asociados suscribe una parte del capital social.

Por otra parte, la doctrina venezolana ha realizado algunas precisiones que ayudan a comprender mejor la noción de sociedad de economía mixta. En este sentido Brewer precisa que, en primer lugar, "la asociación del capital público con el capital privado puede surgir desde el inicio de la vida jurídica de la empresa, como por un hecho posterior"²⁶ (toma de participaciones del Estado en una sociedad mercantil o privatización de una sociedad mercantil del Estado). En segundo lugar, para que se pueda hablar de una sociedad de economía mixta, según Brewer "es necesario que sea el Estado u otra persona pública territorial, el ente que participe en el capital. De ahí que en general la presencia de capitales públicos aportados por establecimientos públicos y otras sociedades públicas no es suficiente para la calificación de economía mixta"²⁷. En tercer lugar, de acuerdo siempre con la opinión de Brewer "la empresa de economía mixta está caracterizada por la presencia de los sectores públicos y privados en la dirección de la sociedad, aunque generalmente con alguna preponderancia de los intereses públicos"²⁸.

Ahora bien, desde otro punto de vista, atendiendo al cuántum de la participación del Estado en el capital social, la sociedad de economía mixta puede ser: con participación mayoritaria, con participación paritaria o con participación minoritaria del Estado.

En lo que se refiere a las sociedades de economía mixta a participación mayoritaria del Estado la doctrina reconoce, en términos generales, el carácter público de la empresa que se manifiesta por la propiedad, la dirección y el control público de la empresa. La participación mayoritaria supone que el Estado posea más de la mitad del capital social. Sin embargo, parece conveniente advertir que el solo criterio de la mayor proporción de acciones en manos del Estado no es un criterio suficiente que asegure, al menos, la dirección pública de la empresa. En efecto, pueden darse casos en los que, a pesar de que el Estado posea más del 50% de las acciones, la gestión de la empresa sea realizada por los particulares sin que, prácticamente, el Estado tenga injerencia en la dirección de la empresa. En Venezuela, a título de ejemplo, teníamos el caso de la Venezolana Internacional de Aviación, S.A. (VIASA). En este sentido, podemos citar la opinión de Nicolás Rodríguez, quien después de haber realizado un estudio sobre los antiguos estatutos de Viasa, concluía que "...a pesar de que el capital social pertenece en su mayor parte a organismos públicos, quienes pueden en un momento dado controlar la gestión y la administración de la sociedad son sus accionistas minoritarios. El noveno miembro de la junta directiva ha sido escogido por unanimidad pero ha sido tradicionalmente un representante de sectores privados. Además, la disposición contenida en el artículo 31 de los estatutos sociales ordena que el gerente general de la empresa sea designado por la junta directiva atendiendo

26. *Ibidem*.

27. *Ibidem*. Este segundo criterio no lo compartimos, ya que implica desconocer la realidad de las llamadas sociedades de economía mixta de segundo grado, sobre todo, en lo que se refiere a las filiales mayoritarias de las empresas públicas.

28. *Ibidem*. p. 122.

a la postulación que realicen los directivos elegidos por los votos de las acciones clases B (sector privado). De acuerdo con las facultades y atribuciones, del gerente general esta cláusula establece un evidente control del funcionamiento rutinario de la empresa de los tenedores del 45% del capital social”²⁹.

De esta manera pues, se puede convenir que la mayor proporción de acciones en manos del Estado constituye un índice válido aunque no un criterio seguro para determinar el carácter público de una sociedad de economía mixta con participación mayoritaria del Estado. En este sentido, podemos afirmar que para que el carácter de empresa pública de una sociedad de economía mixta sea evidente, es necesario que el Estado tenga capacidad de decisión determinante en los asuntos de la empresa, que la participación accionaria del Estado se refleje en la dirección técnica, administrativa, financiera y comercial de la empresa.

En segundo lugar, hemos señalado que la sociedad de economía mixta puede ser con participación paritaria del Estado. Este tipo de participación supone que el Estado, al asociarse con los particulares, conserve para sí el 50% de las acciones que representan el capital social de la empresa.

Garrido y Socorro señalan que en este tipo de sociedades es posible que el Estado se asegure el control de la empresa. En este sentido, los autores precisan que: “cuando el Estado participa en empresas en forma paritaria con los particulares es posible que, por diversas razones, se asegure el control sobre la empresa de que se trata, mediante la inclusión de normas estatutarias que le permiten ejercer en determinado momento un derecho de veto o bien decidir sobre las acciones fundamentales de la empresa”³⁰.

En el caso de las sociedades de economía mixta con participación paritaria del Estado, la condición de empresa pública del organismo en cuestión estará en relación directa con las posibilidades efectivas de dirección y control por parte de los representantes públicos. En efecto, si el Estado tiene en la práctica una capacidad determinada para influir en las decisiones de la empresa, no hay duda de que nos encontramos frente a una empresa en la cual los intereses públicos se ponen de manifiesto. Pero, si por el contrario, la gestión de la empresa se encuentra en manos del sector privado, el carácter público del organismo es discutible ya que no reviste los elementos de propiedad y dirección pública de la empresa³¹.

Finalmente, tenemos las llamadas sociedades de economía mixta con participación minoritaria de Estado en las cuales el Estado posee menos del 50% de las acciones que representan el capital social de la empresa.

Este tipo de participación minoritaria del Estado ha sido clasificada por la doctrina, de acuerdo con la posibilidad de que el Estado pueda, en un momento dado, controlar la gestión de la empresa. Así, ciertos autores³² hablan de participación minoritaria absoluta correspondería al caso típico de participación minoritaria, es decir, que el Estado participa como un socio más en la empresa, en este caso la sociedad de economía mixta no puede además ser considerada como una empresa

29. Rodríguez, Nicolás *Aspectos Jurídicos de las Empresas Públicas*. C.A.P. Caracas, 1974. Cfr. VIASA.

30. Garrido y Socorro. *Op. cit.* p. 78.

31. Cfr. Rodríguez, Nicolás, *Aspectos jurídicos*.

pública. Por otra parte, se distingue la llamada participación minoritaria relativa en la cual "si bien el Estado tiene menos de la mitad del capital social, la estructura y composición del capital social pueden permitir que, en un momento dado, el Estado controle la empresa, especialmente cuando se han establecido disposiciones estatutarias en resguardo y protección de los intereses del Estado³². En este caso, a pesar de que el Estado no es propietario de las empresas, el carácter público de la misma se pone en evidencia ya que la participación pública puede llegar a ser determinante en la conducción de los asuntos de la empresa.

Los ejemplos de sociedades de economía mixta con participación minoritaria del Estado, en Venezuela, son numerosos.

Hasta el presente hemos analizado la participación del Estado en sociedades anónimas atendiendo a un criterio cuantitativo. En efecto, hemos visto que la participación accionaria del Estado puede ser única, es decir, que el Estado, solo accionista, controla el 100% de la empresa; total, es decir que dos entes públicos controlan el 100% del capital social; y variable en el sentido de que la participación estatal puede ser igual, mayor o menor al 50% de las acciones que representan el capital social de la empresa en cuestión.

Ahora bien, desde otro punto de vista, es posible establecer otros criterios de participación del Estado en las sociedades anónimas que se relacionan con las razones o motivaciones que han conducido al Estado a participar como accionista en una empresa. En este sentido, nos parece conveniente transcribir, debido a su claridad, la clasificación que realizan Garrido y Socorro a propósito de lo que ellos llaman "el criterio de la cualidad de la participación accionaria". Así, Garrido y Socorro distinguen los siguientes tipos de participación:

"a) Participación de Gestión: cuando el Estado tiene la totalidad del capital de la empresa y, en consecuencia, se confunde en el propio Estado el carácter de propietario y administrador de la misma, puesto que aquél nunca delega la administración de sus propias empresas.

b) Participación de Control: Se produce cuando el Estado, sin detentar la mayoría del capital, participa en éste con la finalidad de controlar toda la gestión de la empresa o algunos aspectos de la misma.

c) Participación Complementaria: En algunos casos, la participación del Estado obedece a la necesidad de complementar la actividad del capital privado en áreas en las cuales, pudiendo éste desarrollar una buena labor, se precisa de la ayuda del Estado por razones de tipo financiero.

d) Participación Accidental: Llamamos participación accidental a aquella que se produce por causas ajenas a la voluntad del Estado. Un típico caso lo encontramos en la dación en pago que de sus acciones han hecho los particulares a organismos financieros del Estado, cuando, por razones económicas no han podido cumplir con las obligaciones contraídas. En estos casos, el Estado se encuentra con una cartera de inversiones forzosas que pasan a engrosar el activo de las participaciones estatales.

32. Garrido y Socorro. *Op. cit.* p. 57.

33. *Ibidem.*

e) Participación Decisiva: La Constitución, a ciertos efectos, y algunas leyes de especial significación, como la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, han introducido el concepto de participación decisiva. Gramaticalmente, tal tipo de participación implica decidir o resolver sobre la vida de una empresa, a través del voto decisivo o del derecho de veto en determinadas decisiones. . . Resulta conveniente distinguir, la participación decisiva asociada a un status permanente del Estado dentro de la empresa (socio mayoritario) de aquella otra participación decisiva que resulta meramente coyuntural o circunstancial”³⁴.

Estos serían pues, desde una perspectiva cualitativa, los diferentes criterios que han conducido al Estado Venezolano a tomar participaciones accionarias en sociedades anónimas.

Finalmente, en lo que se refiere a las características más relevantes de estas empresas públicas que revisten la forma de sociedades anónimas, queremos referirnos a dos aspectos: la creación de sociedades anónimas y el régimen jurídico aplicable a dichas sociedades.

En lo que se refiere a la creación de sociedades anónimas por parte del Estado hay que distinguir dos hipótesis. En primer lugar, la creación de sociedades con participación única del Estado o sociedades públicas unipersonales, las cuales constituyen una derogación del derecho mercantil venezolano y son producto de un proceso de nacionalización. En este caso, una autorización legal expresa es necesaria para proceder a la creación de este tipo de sociedades. En favor de este criterio militan dos argumentos. En efecto, por un lado, en Venezuela la nacionalización de determinadas actividades económicas debe ser realizada mediante ley y hemos dicho que la nacionalización, al suponer la gestión pública de la actividad nacionalizada, conduce generalmente, a la creación de nuevas empresas públicas.

Normalmente, en la propia ley de nacionalización se faculta al Ejecutivo para crear las empresas públicas respectivas. En el caso venezolano, las empresas adoptaron la forma de sociedades anónimas públicas unipersonales y fueron creadas en virtud de una autorización legal expresa (Decreto Ley y Ley Orgánica). Por otro lado, es evidente que estas sociedades unipersonales constituyen una derogación del principio general consagrado en el Código de Comercio según el cual para constituir una sociedad anónima se necesitan “dos o más personas”. Así pues, de acuerdo con el principio de que la ley se deroga por otra ley, forzoso es concluir que para crear una sociedad anónima de un solo socio es necesario una autorización legal expresa.

La segunda hipótesis, es la referente a los otros tipos de sociedades anónimas (de capital público y de economía mixta con participación mayoritaria del Estado). En este sentido, la iniciativa para crear este tipo de sociedades corresponde al Ejecutivo Nacional, sin embargo, de acuerdo con determinadas disposiciones legales es necesaria la autorización legislativa para proceder a crear estas sociedades. En efecto, las leyes de Presupuesto para los correspondientes ejercicios fiscales recogen una disposición que se repite cada año, según la cual para la constitución de sociedades por los ministerios, institutos autónomos, empresas de propiedad pública o compañía en que el Estado tenga, definitiva o transitoriamente, más del 50% de las acciones,

34. Garrido y Socorro, *Ibidem*. pp. 59-60.

se requiere la autorización previa de las comisiones de finanzas del Congreso Nacional o de la Comisión Delegada.

Sin embargo, a fin de que las mencionadas comisiones se pronuncien en un tiempo razonable, se dispone que si en un plazo de noventa (90) días los órganos referidos no se hubiesen pronunciado sobre la solicitud podrá procederse a la constitución de la respectiva sociedad, e informar pormenorizadamente a las Comisiones de Finanzas o a la Comisión Delegada de las gestiones realizadas para constituir la sociedad en cuestión.

Esta autorización legislativa no es necesaria cuando se trata de la constitución de sociedades por parte de determinados organismos. Así, Petróleos de Venezuela y la Corporación Venezolana de Fomento no requieren someter a la autorización del Congreso la creación de sociedades anónimas ya que, en estos casos, los mencionados organismos, deben sujetar su actuación a las disposiciones legislativas y reglamentarias que regulan sus actividades. En todo caso, estos organismos deben mantener informadas a las Comisiones de Finanzas y a la Comisión Permanente de Contraloría de la Cámara de Diputados de las operaciones que proyecten realizar en relación con la creación o la toma de participaciones en sociedades anónimas.

Desde otro punto de vista, en lo que se refiere al régimen jurídico aplicable a las empresas públicas constituidas bajo la forma de sociedades anónimas, la doctrina reconoce que, en principio, estas empresas, dado su carácter de sociedades anónimas, se encuentran sometidas al régimen de derecho privado propio de estas empresas "aun cuando la utilización de la forma societaria sea exclusivamente formal o se la considere en ciertos casos como una ficción"³⁵. Pero, por otra parte, estas empresas, dado su carácter público, se encuentran, en buena medida, sometidas a las disposiciones del derecho público y, en particular, a las del derecho administrativo. Aún más, "las normas de derecho administrativo que regulan la actividad, la organización y el funcionamiento se aplican con prevalencia a las normas de derecho privado que rigen a las sociedades anónimas"³⁶.

Así, pues, se puede afirmar que las empresas públicas, en Venezuela, se encuentran sometidas a un doble régimen que algunos autores llaman híbrido "por cuanto está integrado por normas de derecho privado y normas de derecho público, más concretamente, de derecho administrativo"³⁷.

35. Brewer-Carías. *Las Empresas públicas en el Derecho Comparado*. Op. cit. p. 114.

36. Garrido y Socorro. Op. cit. p. 82.

37. *Ibidem*.