

EL CONCEPTO DE EMPRESA PÚBLICA: Los cuatro elementos de una definición

Enrique Viloria V.

Profesor en la Universidad Nacional Abierta

Existe un consenso generalizado en señalar la variedad de definiciones y de términos que se han propuesto para aprehender el fenómeno de la producción de bienes y servicios por parte de organismos pertenecientes al Estado o a entidades públicas.

Las locuciones empresa pública, empresa estatal, empresa del Estado, empresa de participación estatal son utilizadas, a veces indistintamente, y en otras ocasiones se busca obtener elementos para diferenciar una de otra.

Igual ocurre con la amplia gama de definiciones propuestas. Cada autor subraya los aspectos de su interés. Algunos ponen el acento en la calidad del control ejercido por el Estado sobre la empresa; otros realizan —en el caso de las sociedades anónimas— consideraciones numéricas con el fin de determinar el porcentaje de acciones en manos del Estado requerido para que la empresa pueda ser considerada pública; unos cuantos subrayan el objetivo del organismo (de servicio tradicional o de producción industrial, comercial, etc.) y, en otros casos, algunos provistos de un enfoque jurista enfatizan la presencia o ausencia de personalidad jurídica del ente productivo.

Nosotros, por nuestra parte, preferimos acoger la sugerencia contenida en una investigación patrocinada por el Centro Latinoamericano de Administración para el Desarrollo, según el cual: “esta tentativa de discutir los problemas en torno a la definición del concepto de empresa pública o estatal puede ser simplificada por la discusión separada de ambos términos”¹, es decir, el de empresa, por un lado, y el de pública o estatal, por el otro.

En este orden de ideas, el CLAD afirma que “el término que presenta menos problemas es el relativo al carácter público o estatal”. Aun cuando en ciertas ocasiones se utiliza el término de “empresas de servicio público” para referirse a las unidades productivas que proveen ciertos insumos básicos como electricidad o agua, no es ese el sentido usual del término. Por otra parte, la simple referencia a la propiedad del capital ha ido quedando superada al acumularse instancias de empresas intervenidas o situaciones similares en las que el gobierno ejerce, de hecho, la dirección de la empresa. En general, *la tendencia actual es la de definir una empresa como pública en la medida en que el gobierno central u otras empresas públicas ejercen el control efectivo de la empresa por la vía de la designación de sus directivos*².

Nosotros coincidimos, en lo fundamental, con el enfoque del CLAD. En efecto, el carácter público de una empresa viene dado, en un primer momento, por la propiedad pública de la empresa, independientemente de cuál persona pública sea la propietaria de la empresa (la República de Venezuela, un instituto autónomo, una sociedad anónima pública, o bien, un estado o un municipio). Y por supuesto, este carácter público, además del hecho formal de la propiedad debe repercutir en la dinámica de actuación de la empresa, mediante el ejercicio de determinadas atribuciones de dirección y de control por parte del ente público propietario sobre la empresa.

1. Cfr.: *Las Empresas Estatales en América Latina*. Publicación del CLAD. Editorial Arte. Caracas, 1979, pp. 21.

2. CLAD, *idem*, pp. 21 y 22 (el subrayado es nuestro).

Ahora bien, desde otro punto de vista y con el fin de dilucidar el contenido de la noción de empresa, y teniendo en cuenta la ambigüedad de las diferentes aproximaciones, podríamos establecer lo que denominaríamos "una aproximación por contraste o por exclusiones". En otras palabras, intentaremos³ señalar algunos elementos que parecen ser propios o específicos de la empresa, en contraposición con otras instituciones como sería un organismo de corte gubernamental. De esta forma podemos indicar que estos caracteres o parámetros propios de la noción de empresa son los siguientes:

- 1) Alta predictibilidad de estados futuros de la empresa. Lo que significa que ésta debe poseer un alto grado de control de las propias variables que afectan su funcionamiento interno.
- 2) Objetivos claros y únicos, aun cuando se trate de la producción de varios bienes y/o servicios.
- 3) Producción de carácter divisible, lo que facilita medir sus efectos.
- 4) Los efectos que la producción de los bienes y/o servicios generan en la sociedad pueden ser medidos con gran precisión y no se pierden en diferentes direcciones.
- 5) Se realizan transacciones fundamentalmente de carácter económico (compra-venta) con el medio externo, del cual se trata de obtener el pago correspondiente al costo y los esfuerzos realizados para la producción de los bienes y/o servicios.
- 6) Los costos, las ampliaciones de la capacidad instalada, la extensión de la cobertura del mercado y la producción de beneficios debe ser normalmente cubierta y sostenida con el producto o resultado de la explotación de su actividad, o lo que es lo mismo, de la gestión de sus operaciones y funciones básicas.

Tal y como se observa, esta caracterización preliminar permite diferenciar a la empresa de otras organizaciones o instituciones que cumplen un cometido de carácter gubernamental. Un ejemplo nos permitirá comprender mejor estas diferencias. Tomemos por caso una empresa (no estamos calificándola de pública o de privada), que tiene por cometido producir determinado bien (aluminio, electrodomésticos, alimentos, etc.) y contraponámosla a la actividad específica de un ministerio, el cual tiene por objetivo, por ejemplo, la fijación de una política económica determinada (como la de regionalización). Aplicando los parámetros descritos, vemos que éstos corresponden, efectivamente, más al quehacer empresarial que al ministerial. En efecto, una empresa maneja con mayor autonomía sus variables internas que un ministerio, más sujeto a disposiciones legales que lo limitan; los objetivos de las empresas son claros y únicos a diferencia de los ministeriales que pueden ser más ambiguos y diversos. Lo mismo podemos decir en lo referente a la divisibilidad e impacto de los productos de ambas instituciones, unos, los de la empresa, son mucho más identificables y medibles que los del ministerio. Igual ocurre con el carácter de las transacciones (económicas para la empresa y político/sociales para el ministerio) y con la capacidad de autofinanciamiento de las actividades de ambas instituciones, la cual en el caso del ministerio es, por definición, prácticamente imposible.

De esta forma, es posible concluir señalando la validez de los parámetros expuestos para definir, por contraste, lo que debe entenderse por empresa. Por supuesto que las especificidades de la empresa pública, en tanto que organismos con finalidades y

3. Este análisis se apoya en las consideraciones de Boneo Horacio y Jiménez Nieto, contenidas en la Antología *Gobierno y Empresas Públicas en América Latina* patrocinada por el CLAD y publicada por Ediciones SIAP en Buenos Aires, 1978, y en la tesis de grado de Rumbos Magdalena: *Las Empresas Públicas Municipales*, ENAHP, Caracas, 1980.

modalidades de actuación diferentes a la empresa privada deben ser objeto de consideración diferente.

Realizadas estas primeras consideraciones conceptuales, podemos definir a la empresa pública como:

“Aquellas entidades descentralizadas funcionalmente del Estado, con personalidad jurídica de derecho público o privado, en las cuales el Estado ejerce el control de su dirección, directamente o a través de otras entidades públicas, mediante la posesión de la mayoría del capital o a través de otros instrumentos que aseguren dicho control, y cuyo objeto sea la producción de bienes y/o servicios de naturaleza industrial, comercial o financiera o la coordinación y control de la actividad de otras empresas públicas”.

Descomponiendo la definición propuesta tendríamos que la empresa pública es:

1. Una entidad descentralizada.
2. Posee personalidad jurídica propia de derecho público o privado.
3. Es controlada por el Estado.
4. Produce bienes o servicios de naturaleza industrial, comercial o financiera o controla otras empresas públicas.

Analicemos estas características de la empresa pública.

1. *La empresa pública es una entidad descentralizada*

La empresa pública se inscribe dentro del fenómeno de la descentralización funcional del Estado. Según la doctrina:

“En la descentralización funcional el Estado separa, opera una segregación o desprende un servicio para afectarlo al cumplimiento de una finalidad concreta y, para ello, lo dota de un patrimonio a través de la asignación legal de recursos, al mismo tiempo que le confiere o le reconoce una personalidad jurídica autónoma, distinta de la del Estado mismo”⁴.

De esta forma podemos decir que toda empresa pública es una entidad descentralizada, aunque la afirmación en contrario no sea valedera, es decir, que toda entidad descentralizada sea una empresa pública. En otras palabras, la entidad descentralizada es el género y la empresa pública la especie. Esta diferenciación se basa, sobre todo, en los objetivos de carácter industrial, comercial y financiero que persigue la empresa pública, los cuales la distinguen de otras entidades descentralizadas que persiguen objetivos científicos, culturales, sociales. Un ejemplo nos ayudará a comprender mejor esta situación. Tomemos por caso la Corporación Venezolana de Fomento y el Instituto Nacional de Parques, ambas instituciones son entidades descentralizadas de derecho público (institutos autónomos). sin embargo, de acuerdo con nuestra definición, sólo la C.V.F. será empresa pública, puesto que cumple un cometido de carácter financiero, a diferencia de INPARQUES que persigue un objetivo social de carácter recreativo y ecológico. Repetimos, ambos organismos son entidades descentralizadas, pero sólo uno es empresa pública. Así podemos acuñar la siguiente proposición:

“Toda empresa pública es una entidad descentralizada; pero no toda entidad descentralizada es una empresa pública”.

Este carácter de entidad descentralizada, le otorga, además, un rasgo peculiar a la empresa pública. En efecto, en tanto que entidad descentralizada, la empresa pública goza de un amplio margen de autonomía en su actuación. Las relaciones que se

4. Garrido Juan y Socorro Nelson (*Estudio Jurídico*) *Las Empresas del Estado en Venezuela*. Publicaciones de la ENAHP. Caracas, p. 1.

establecen con el Estado no son jerárquicas o de sujeción, estando la empresa únicamente limitada por las disposiciones legales que con carácter expreso impongan una limitación a su autonomía operacional.

2. *La empresa pública posee una personalidad jurídica propia de derecho público o privado*

En segundo lugar, una empresa pública debe poseer una personalidad jurídica propia de derecho público o de derecho privado, es decir, que la empresa debe tener la calidad de sujeto de derecho, traducida en la capacidad de ser titular de derechos y de obligaciones. Esta personalidad jurídica puede ser otorgada a la empresa, de acuerdo con los procedimientos del derecho público, en cuyo caso nos encontraremos frente al llamado instituto autónomo empresarial. La personalidad jurídica puede ser también otorgada de acuerdo con las reglas del derecho privado. En Venezuela, usualmente, se han creado empresas públicas bajo la forma de sociedades mercantiles.

Este disfrute de una personalidad jurídica propia constituye una derivación inmediata y consustancial del carácter de entidad descentralizada de la empresa pública, ya que la descentralización, a diferencia de la desconcentración, presupone el otorgamiento de una personalidad jurídica propia al ente descentralizado.

Debido a la indefinición existente en la legislación venezolana acerca de la forma jurídica de las empresas públicas este problema de la personalidad jurídica ha traído una variada y rica discusión en la doctrina nacional. En todo caso, por el momento sólo nos interesa subrayar que la empresa pública debe poseer una personalidad jurídica de derecho público o de derecho privado, sin importarnos cuál forma jurídica adopte.

3. *La empresa pública es controlada por el Estado*

En tercer lugar, una empresa pública supone un control público. Este elemento constituye una derivación inmediata de la propiedad pública de la empresa. Es de hacer notar que, en los términos de la definición, este control puede ser ejercido por el propio Estado o por otra entidad pública, lo cual nos lleva a aceptar el criterio según el cual existen empresas públicas de primero y de segundo grado. En efecto, tomemos por caso la relación existente entre el Estado, o mejor dicho, entre la República de Venezuela, Petróleos de Venezuela y sus filiales. En este sentido, podríamos afirmar que PDVSA constituye una empresa pública de primer grado, puesto que, en tanto que sociedad anónima pública, el 100% de las acciones que constituyen su capital social está en manos de la República de Venezuela. En cambio, Maraven, Pequiven, Lagoven, Corpoven, etc., serían, en el ejemplo, empresas públicas de segundo grado, puesto que su capital pertenece a Petróleos de Venezuela, el cual es una empresa de primer grado. Incluso una filial en la cual Corpoven tuviese el control, podría dar origen como de hecho existen, a una empresa pública de tercer grado, tal y como acontece con CEVEGAS o con las empresas mixtas mayoritarias de Pequiven.

En el caso de las empresas públicas creadas de acuerdo con el derecho público —institutos autónomos empresariales— es evidente que, por su mismo carácter público, el control que el Estado ejerce sobre ellas es indiscutible. Sin embargo, mayores problemas presentan las empresas públicas constituidas bajo las formas del derecho privado mercantil. En estos casos el control puede provenir, bien sea porque el Estado ejerce el control mayoritario de la empresa, al poseer más del 50% de las acciones que componen el capital social, o bien porque sin ser el Estado socio mayoritario, existen determinados instrumentos o mecanismos (acciones preferidas, participación

decisiva, control de la dirección de la empresa, etc.) que aseguran dicho control. En ambos casos nos encontramos en presencia de un control estatal, lo que varía es el carácter del mismo, en un caso, el control es de carácter cuantitativo y, en el otro, se asienta más bien sobre circunstancias de carácter cualitativo y que aseguran dicho control.

Finalmente es de señalar que este control estatal sobre la actividad de la empresa asegura la necesaria vinculación que debe existir entre la empresa pública y las instancias centrales del gobierno a fin de que éstas estimen el correcto cumplimiento de los planes, programas y metas por parte de las empresas públicas.

4. *La empresa pública produce bienes o servicios de naturaleza industrial, comercial o financiera*

Por último, y como elemento de fundamental importancia, la empresa pública, a diferencia de otras entidades públicas, produce bienes o servicios *de naturaleza industrial, comercial o financiera*.

De esta forma una entidad descentralizada que produzca aluminio o acero (bienes industriales) es una empresa pública. Igualmente, una entidad descentralizada que venda un servicio telefónico o eléctrico (servicio comercial) puede ser considerada como empresa pública. Lo mismo podemos decir de una empresa que financie a los particulares (grande, mediana o pequeña industria), que les arriende equipos industriales (servicios industriales), etc.

En todo caso, en nuestra opinión, éste es el rasgo distintivo de la empresa pública: la producción de bienes y/o servicios de naturaleza industrial comercial o financiera.

Finalmente hemos incluido en nuestra definición el elemento de coordinación o control de otras empresas públicas, con el fin de incorporar en la definición a los denominados holdings públicos, los cuales, a pesar de que no producen bienes o servicios industriales, comerciales o financieros, coordinan y controlan la actividad de otras empresas que sí producen dichos bienes y servicios. Estos holdings públicos son empresas públicas en sentido amplio, y tienen como función fundamental asegurar el control público, indirecto, sobre las empresas pertenecientes al holding.

De esta forma, si tuviésemos que acuñar una fórmula que nos permita integrar los elementos definitorios de la empresa pública, éstos podrían ser representados así:

