

La noción de Empresa Pública y de Empresa del Estado en el Derecho venezolano

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

SUMARIO

- I. LA NOCION DE EMPRESA PUBLICA
- II. LA NOCION DE EMPRESA DEL ESTADO
- III. CONCLUSION

En virtud de la frecuente referencia doctrinal a los términos “empresa pública” y “empresa del Estado”, y dada la utilización que nuestro ordenamiento jurídico hace de esta última noción, hemos estimado conveniente formular algunas reflexiones sobre dichos conceptos, con la finalidad de delimitar su alcance.

I. LA NOCION DE EMPRESA PUBLICA

El Estado venezolano actual se caracteriza por su alto grado de intervención en el ámbito económico. No sólo reglamenta y estimula las actividades económicas del sector privado¹ sino que asume directa o indirectamente la gestión de actividades económicas. Cuando estas actividades son realizadas por organismos dotados de la personalidad moral, con un patrimonio o capital sustraído en su totalidad o en su mayor parte a la apropiación privada, y sometidos a un control del Estado, nos encontramos en presencia de lo que la doctrina denomina genéricamente “empresas públicas”.

Durante un largo tiempo se consideró inadmisibile la posibilidad de unir el concepto de “empresa” con el calificativo de “público”; la hostilidad de los juristas frente al fenómeno era neta². Además, la expresión chocaba abiertamente contra los postulados de la economía liberal³. Superadas estas tesis, y considerada hoy como bizan-

1. La Constitución en su Artículo 98 obliga al Estado a proteger la iniciativa privada sin perjuicio de la facultad de *reglamentar* y planificar la economía. Por su parte, el Decreto 1454 del 9 de marzo de 1976, contenido del V Plan de la Nación 1976-1980, prevé claramente que el Estado *estimulará la acción de los particulares* en las áreas señaladas como prioritarias en el plan. V. *Gaceta Oficial Número Extraordinario* 1860 del 11-3-76.
2. V. Massimo Severo GIANNINI, “Sobre las Empresas Públicas”, traducción de Manuel Simón EGAÑA, Separata de la *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Central de Venezuela*, N° 28, Caracas, marzo 1964, pág. 9.
3. V. entre otros, Valentín Andrés ALVAREZ, “Introducción al estudio de la Empresa Pública”, *Revista de Administración Pública*, N° 3, Madrid, marzo 1950, pág. 42.

tina la discusión acerca de la posibilidad de que el Estado asumiese actividades empresariales, los dos términos que encierran los vocablos, no obstante su aceptación, constituyen la base de los conflictos más importantes que afectan a la empresa pública; en efecto, como señala Martín Mateo, la empresa pública debe, por una parte, descender a la palestra de la economía y quizá competir en el mercado con los restantes agentes económicos, pero, por la otra, debe tener siempre presente los superiores intereses colectivos y plegarse, en consecuencia, a los impulsos políticos⁴. Los dos postulados que la inspiran, el carácter económico y el carácter público, no son siempre concordantes.

El desarrollo de las empresas públicas en Venezuela es reciente. Si lo analizamos brevemente puede observarse que dicho proceso se inicia con la creación de empresas públicas destinadas a estimular al sector privado mediante la concesión de créditos; luego, dichas empresas son encargadas de asumir los principales servicios públicos. En fin, el proceso culmina con la absorción, por parte del Estado, de los sectores de base de la economía nacional.

Esta evolución que conduce a la explotación pública de las principales riquezas del país, no se realiza sin embargo, a partir de una doctrina particular o en una perspectiva ideológica sino más bien en una forma empírica. El fenómeno de las nacionalizaciones no ha contrapuesto los conceptos de Nación y Estado. Nuestras nacionalizaciones no han estado inspiradas, ni por el anticapitalismo en sí mismo, ni por el antiestatismo, sino más bien por una voluntad de recuperar, en provecho del Estado, industrias explotadas por empresas extranjeras.

Constatamos entonces que la ausencia de una doctrina de base que justificara la absorción de actividades económicas por el Estado, no ha permitido construir los principios sobre los cuales el derecho pudiera haberse fundamentado para reglamentar los diversos aspectos de las empresas públicas. Por este motivo, ellas han surgido por razones circunstanciales. Las formas jurídicas bajo las cuales han sido organizadas no han obedecido tampoco a un criterio estable; algunas han sido organizadas como institutos autónomos y otras como sociedades mercantiles y asociaciones civiles. Las primeras, con un régimen preponderante de derecho público, y las segundas, creadas según los métodos del derecho privado, con un régimen preponderante de derecho privado que deriva de su naturaleza jurídica de personas morales de derecho privado. A esta clasificación es preciso añadir una forma jurídica intermedia, constituida por la sociedad creada por Ley, con un régimen mixto, más próximo al derecho privado que al derecho público.

La caracterización de las formas jurídicas, instituto autónomo y sociedad, fundamentalmente, cada una con un régimen jurídico distinto, es determinante en el estudio de la empresa pública. En efecto, no existe un derecho propio que la regule. La noción de empresa pública es fundamentalmente económica y no jurídica⁵. Por

4. Ramón MARTÍN MATEO, "Relaciones entre Gobierno y Empresa a través de instituciones especializadas", *Revista de Administración Pública*, Nº 76, Madrid, 1975, pág. 401.

5. DRAGO señalaba en 1950 que el concepto de empresa pública recubre realidades muy variadas, sin que pudiese suprimirse la noción de establecimiento público intervencionista. V. Roland DRAGO, *Les crises de la notion d'établissement public*, París, ed. A. Pedone, 1950, pág. 246. En 1969 el mismo autor enfatizaba el carácter económico de la noción. Cfr. "Situation et avenir des entreprises publiques en France", *Bulletin de l'Institut International d'Administration Pu-*

una parte, la palabra empresa, tomada del lenguaje económico, no tiene un contenido jurídico preciso. El calificativo de pública tiene una significación puramente orgánica (organismo ligado a una autoridad pública) sin ninguna relación con su régimen jurídico. Creemos, en consecuencia, con Auby y Ducos, que la noción de empresa pública traduce más bien un esfuerzo que un supuesto jurídico⁶, o en otras palabras, que los términos no poseen una verdadera especificidad jurídica⁷. Tales apreciaciones son perfectamente aplicables en nuestro país ya que el Derecho se encuentra condicionado por la forma jurídica; encontramos así un régimen jurídico determinado para las empresas públicas organizadas como institutos autónomos y otro para las empresas públicas creadas como sociedades. El criterio orgánico fundamenta el régimen jurídico y priva sobre la realidad de la actividad realizada por la empresa. 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.

Aunque el derecho francés no sigue exactamente estos últimos lineamientos, los tratadistas de ese país han puesto de relieve, sin embargo, la ausencia de una definición legal de la empresa pública. Los textos legislativos y reglamentarios han dado ciertas precisiones sobre la composición del sector empresarial público, sin exponer una definición general de la noción. Los autores han hecho hincapié igualmente sobre el fracaso en el cual culminaron los esfuerzos dirigidos a hacer de la empresa pública una categoría jurídica precisa.

En un principio se pensó que la ideología de las nacionalizaciones, que trajo como consecuencia la ampliación del sector económico público en 1946, era susceptible de dotar al concepto de elementos precisos de caracterización que harían de la empresa pública una institución original. Así, el Preámbulo de la Constitución de 1946 precisaba que "todo bien y toda empresa cuya explotación tiene o adquiere los caracteres de un servicio público nacional o de un monopolio de hecho, debe pasar a propiedad de la colectividad"⁸. Una concepción precisa sobre la nacionalización era inherente a la noción, la cual reposaba esencialmente sobre la disociación de los conceptos de "Nación" y "Estado"; "nationaliser sans etatiser" significaba evitar la gestión burocrática y la rutina administrativa⁹, y ello se manifestaba a través de dos características fundamentales: por una parte, en la estructura de los órganos de administración, los consejos tripartitos, en los cuales el Estado se encontraba en un plano de igualdad con los otros elementos de la Nación directamente interesados en

blique, Nº 11, París, julio-septiembre 1969, pág. 7; como veremos más adelante, la observación es aún más válida en Venezuela.

6. V. J. M. AUBY y R. DUCOS ADER, *Grands services publics et entreprises nationales*, París, PUF, Col. Themis, Tomo I, 2ª ed. 1975, pág. 91.

7. V. André DE LAUBADERE, *Droit Public Economique*, París, Dalloz, 2ª ed. 1976, pág. 476.

8. V. *Les Constitutions de la France depuis 1789*, presentación de Jacques GODECHOT, Flammarion, París, 1973, pág. 389.

9. V. André DE LAUBADERE, *Traité Elementaire de Droit Administratif*, op. cit., Tomo I, 6ª Edic., 1973, pág. 631, Tomo III, Vol. 2, 2ª Edic., 1971, pág. 598-599 y Georges VEDEL, *Droit Administratif*, pág. 748.

la buena marcha de la empresa, es decir, el personal y los consumidores; y por la otra, en la posición adoptada por las leyes de nacionalización por lo que respecta a la propiedad de los bienes transferidos, así, por ejemplo, la Ley del 8 de abril de 1946 sobre la nacionalización de los servicios de electricidad y gas declaraba que el capital transferido a los nuevos establecimientos pertenecía a la Nación.¹⁰

La ideología de las nacionalizaciones tendía entonces a hacer de la empresa nacionalizada una categoría jurídica concreta. Sin embargo, diversos obstáculos impidieron que ello se materializara. Los conflictos que se operaron en los consejos de administración como consecuencia de la fórmula paritaria de representación de intereses debilitaron el verdadero papel de dichos consejos, lo que produjo un fortalecimiento de las funciones del director de la empresa. La multiplicidad de controles del Estado obraron igualmente contra la empresa como “cosa de la Nación” que aspiraba ser. Por último, la idea de la propiedad directa de la Nación sobre los bienes de la empresa chocaba con los principios de la democracia política según los cuales el Estado es la personificación jurídica de la Nación. Así, diversos tratadistas vinieron en defensa de esa fórmula señalando que no podían entender por cuál delegación, transposición o mutación, las empresas públicas serían la personificación jurídica de la Nación. Sería necesario para ello revisar la teoría de la soberanía nacional que data de 1789 —señalaba Chenot— para admitir la idea según la cual el Estado es un tercero en relación a la Nación¹¹.

Por otra parte, si la ideología de las nacionalizaciones permitía distinguir ciertos rasgos concretos en las empresas que tenían su origen en esa operación, en la actualidad los problemas que plantean las empresas nacionalizadas son los mismos que se originan en las empresas creadas directamente por parte del Estado, de forma tal que ninguna razón de carácter legal obra para hacer una diferenciación entre unas y otras. En este sentido Rivero ha dicho que al pasar los años las nacionalizaciones no son más que un recuerdo, quedando al fin comprendidas las empresas nacionalizadas en la categoría más vasta de las empresas públicas¹².

En la búsqueda de elementos que permitieran caracterizar a la empresa pública, de Laubadère, en 1971, pensaba que sin singularizarse de una manera definitiva, la noción conservaba una particularidad que consistía en una “privatización llevada al máximo”. Basado en un dictamen del Consejo de Estado del 16 de marzo de 1948¹³ según el cual “. . . todas las leyes de nacionalización llevaban implícita una clara voluntad del legislador de organizar la gestión de las empresas nacionalizadas conforme a los métodos y usos seguidos por las empresas industriales y comerciales del Derecho Privado. . .”, de Laubadère señalaba que si la noción poseía una realidad distinta a la puramente verbal, ella debía corresponder a una “asimilación particular-

10. V. André DE LAUBADERE, *op. cit.*, Tomo III, Vol. II, pág. 600.

11. V. Bernard CHENOT, “Les paradoxes de l'entreprise publique”, *Revue Française de Science Politique*, Nº 4, Vol. 5, 1955, pág. 727 y Marcel MERLE y Jean BOULOUIS, “Nationalisation et Démocratie”, *Recueil Dalloz*, Chronique, 1950, pág. 117.

12. V. Jean RIVERO, *Droit Administratif*, Dalloz, París, 9ª Edic., 1980, p. 485, y del mismo autor “Le régime des Entreprises nationalisées et l'évolution du Droit Administratif”, en *La Distinction du Droit privé y du Droit Public, et l'entreprise publique*, Archives de Philosophie du Droit, Nouvelle Serie, Sirey, 1952, pág. 149.

13. *Sirey*, 1949, Tomo I, pág. 77.

mente neta hacia las empresas del sector privado”¹⁴. Las empresas públicas aparecerían de esta manera, como los organismos industriales y comerciales que los poderes públicos habían sometido a un régimen mucho más cercano de las reglas de funcionamiento y métodos del sector privado¹⁵. Sin embargo, en 1977 reconoció que esta caracterización era de difícil aplicación y que no parecía encontrar apoyo en el derecho positivo. En definitiva —añadía— “el sector público industrial no posee un régimen de privatización homogéneo”¹⁶.

Una de las razones de esta premisa radica en las consecuencias jurídicas que trae consigo la adopción de una forma jurídica determinada. Los regímenes jurídicos distintos del establecimiento público y de la sociedad crean una diferencia de estatuto entre ambos que rompe el régimen de privatización homogéneo aunque, debemos enfatizarlo, esta diferencia es mucho menos marcada en Francia que en Venezuela.

Por lo que respecta a la noción de la empresa pública en la legislación, el inventario de la Situación Financiera de Francia (elaborado bajo las instrucciones de Robert Schuman en 1946) suministraba una enumeración de los organismos considerados como empresas públicas nacionales: Los “oficios” industriales y comerciales, las empresas nacionalizadas y las sociedades de economía mixta. Los instrumentos legales que fijaban el ámbito de competencia de la Comisión de Verificación de Cuentas de las empresas públicas¹⁷ comprendían en este término los establecimientos públicos de carácter industrial y comercial, las empresas nacionalizadas y las sociedades de economía mixta en las cuales el Estado poseía la mayoría del capital social. En cambio, el proyecto de estatuto de empresas públicas de 1948 daba un contenido preciso de la noción: “una persona moral cuyo capital está constituido exclusivamente por aportes hechos por el Estado a los fines de su afectación a una explotación comercial, industrial o agrícola”, dejando así de lado las empresas de economía mixta. En todo caso, este proyecto no fue votado, ni aun discutido.

La doctrina francesa actual —en términos generales— retiene los elementos siguientes como integrantes de la noción: la personalidad moral, un objeto industrial y comercial, un modo de gestión o de funcionamiento muy similar al de las empresas privadas y un impulso y un control del Estado o de otras personas públicas.

El concepto de empresa pública es hoy en Francia, en consecuencia, bastante general y no se identifica con ninguna forma jurídica particular. Se trata de una noción heterogénea que no constituye aún una noción jurídica concreta, ya que abarca formas jurídicas de naturaleza distinta^{17 bis}.

14. André DE LAUBADERE, *Traité Élémentaire de Droit Administratif*, op. cit., Tomo III, Vol. 2, pág. 603.

15. André DE LAUBADERE, *Traité Élémentaire de Droit Administratif*, op. cit., Tomo III, Vol. 2, pág. 603.

16. André DE LAUBADERE, *Traité de Droit Administratif*, L.G.D.J., París, Tomo IV, 3ª Edic. refundida, 1977, pág. 181.

17. Hoy la verificación de la gestión y de las cuentas de las empresas públicas ha pasado a la Corte de Cuentas, de conformidad con la Ley de Finanzas rectificativa para 1976. V. Ley del 22 de junio de 1976 en *Actualité Juridique, Droit Administratif*, Nº 7-8, julio-agosto 1976, pág. 379.

17 bis En un artículo reciente Delion ha realizado un esfuerzo de importancia por arribar a una noción jurídica de la empresa pública a partir de la enumeración contenida en el artículo 6 bis de la ley del 22 de junio de 1976 que sometió a los organismos allí enunciados, y calificados como empresas públicas, al control de la Corte de Cuentas. Tomando como base dicha enu-

Un fenómeno más o menos similar ocurre en España. La Ley del 26 de Diciembre de 1958 sobre el régimen jurídico de las entidades estatales autónomas¹⁸ no emplea la expresión "empresa pública". El instrumento legal clasifica las entidades estatales autónomas en tres tipos: servicios administrativos sin personalidad jurídica, organismos autónomos y empresas nacionales.

Los servicios administrativos son órganos incorporados en la estructura de la administración, pero dotados de cierta autonomía funcional y financiera. Se subdividen en servicios alimentados principalmente por medio de subvenciones y servicios creados para la administración de fondos especiales¹⁹.

Los organismos autónomos son entidades de derecho público creadas por Ley, con personalidad jurídica y patrimonio propios, independientes de los del Estado, a quienes se encomienda expresamente, en régimen de descentralización, la organización y administración de un servicio público y de los fondos adscritos al mismo, el cumplimiento de actividades económicas de fines diversos y la administración de determinados bienes del Estado, ya sean patrimoniales o de dominio público²⁰.

El régimen jurídico y administrativo de los organismos autónomos es uniforme, aunque con una cierta flexibilidad derivada de su extrema diversidad. Además, no obstante tratarse de entidades de derecho público, con un sistema riguroso de control, la Ley no excluye la posibilidad de un régimen de derecho privado por lo que respecta a sus relaciones con los terceros²¹.

Las "empresas nacionales", por último, son las entidades de derecho privado constituidas como sociedades anónimas²², creadas directamente por el Estado o a través de organismos autónomos, para la realización directa de actividades industriales, mercantiles, de transporte u otras análogas, de naturaleza y finalidades económicas²³.

Las empresas nacionales se rigen por las normas del Derecho Mercantil, Civil y Laboral, salvo lo establecido en la ley o en otras disposiciones que le fueren aplicables²⁴. Esta sumisión al Derecho Privado obligó al Legislador a adoptar el término "empresa nacional" en lugar de "empresa pública", pues consideró este úl-

meración, Delion observa tres elementos comunes: la personalidad jurídica, la actividad de producción vendida contra un precio y el poder preponderante de una colectividad pública. No obstante, el propio autor reconoce la heterogeneidad de organismos que pueden ser englobados en una definición construida a partir de esos elementos. V. André DELION, "La notion d'entreprise publique" en *Actualité Juridique, Droit Administratif*, Nº 4, abril 1979, pp. 3, 4 y 19. Cfr. Jean DUFAU, "Remarques sur la notion d'entreprise publique" en *Actualité Juridique, Droit Administratif*, Nº 11, noviembre 1956, pp. 89 y 97 y la no menos importante tentativa de Jacquot por encontrar una nueva noción de la empresa pública tomando en consideración las reformas sufridas por una empresa en particular, la "Société Nationale des Chemins de Fer" (Henri JACQUOT, "La réforme de la SNCF et l'apparition d'une notion nouvelle de l'entreprise publique", en *Droit Social*, Nº 7-8, julio, agosto 1970, pp. 337 y 352).

18. V. *Boletín Oficial del Estado*, Madrid, Nº 311 del 29-12-1958 y el texto comentado de la Ley en *Entidades Estatales autónomas. Textos legales y jurisprudencia*, preparado por José DIAZ CLAVERO, Edic. de la Secretaría General Técnica de la Presidencia del Gobierno, Madrid 1966.

19. V. Artículo 3.

20. V. Artículo 2.

21. V. R. MARTÍN MATEO, *Ordenación del Sector Público en España*, Edic. Civitas, Madrid, 1974, pág. 172.

22. V. Artículo 92.

23. V. Artículo 4.

24. V. Artículo 91.

timo apelativo como “paradójico y perturbador cuando se aplica a empresas justamente regidas en su actuación fundamentalmente por normas jurídicas privadas”²⁵. En otras palabras, cuando el Legislador habla de empresas nacionales se refiere a empresas públicas, pero en razón de su régimen de derecho privado prefirió el calificativo de “nacional” al de “pública”.

Sin embargo, esta asimilación entre los términos empresa pública y empresa nacional según lo indica la Exposición de Motivos de la Ley, no es del todo exacta ya que no se corresponde con la realidad, pues ello supondría reducir las empresas públicas a la sola forma jurídica de la sociedad²⁶, y ya hemos visto que el Estado, en España, puede también realizar actividades económicas a través de la figura del organismo autónomo²⁷ que es igualmente una verdadera empresa pública²⁸. Además, el calificativo de pública aplicado a las empresas no se refiere al régimen jurídico de las mismas, ya que el carácter de las normas que regulan la actuación de un ente no puede por sí solo servir para determinar su naturaleza²⁹.

Por las razones señaladas anteriormente, la mayoría de los autores españoles adoptan también un criterio amplio del concepto de empresa pública, sin asimilarla a una forma jurídica determinada³⁰. Así, Garrido Falla entiende por empresa pública cualquier forma de entidad administrativa o empresa mercantil poseída por el Estado que, por razones de interés público, o simplemente de lucro, asume la gestión de una actividad susceptible de explotación económica, con el riesgo inherente a tal explotación³¹.

Hechas estas precisiones debemos subrayar que de las tres formas jurídicas previstas en la Ley, la empresa pública puede adoptar, ya bien la forma del organismo autónomo, ya bien la forma de la sociedad (empresa nacional) pero no la del servicio administrativo sin personalidad jurídica. Conforme a este criterio, Martín Mateo considera la existencia de la personalidad jurídica como una de las características propias de la empresa pública, ya que sin ella no existe la individualidad ni la independencia de gestión necesaria para que el Estado pueda asignarle responsabilidades concretas y pueda ella asumir riesgos específicos³². En el mismo sentido, Martín

25. V. la Exposición de Motivos de la Ley en *Entidades Estatales Autónomas*, *op. cit.* pág. 30.

26. Hemos señalado que la empresa nacional debe adoptar la forma de la sociedad anónima.

27. V. la definición del organismo autónomo dada por la Ley, transcrita *supra*.

28. Tomás Ramón FERNANDEZ RODRIGUEZ lo ha explicado claramente cuando señala que en realidad el término empresa nacional no es más que la especie del concepto empresa pública. V. Tomás Ramón FERNANDEZ RODRIGUEZ, “Notas para un planteamiento de los problemas actuales de la empresa pública” en *Revista de Administración Pública*, Madrid, Nº 46, 1965, pág. 107.

29. No se trata entonces —desde este punto de vista— de un mero problema de terminología. V. Pedro DE MIGUEL GARCIA, *El Intervencionismo y la empresa pública*, Instituto de Estudios Administrativos, Madrid, 1974, pág. 296. Observemos, por último, que la posición crítica nos llevaría a suprimir el calificativo de “pública” en todos aquellos países donde un gran número de empresas públicas se rigen fundamentalmente por el Derecho Privado.

30. V. Tomás Ramón FERNANDEZ RODRIGUEZ, *op. cit.*, pág. 108.

31. V. Fernando GARRIDO FALLA, “La empresa pública en el Derecho español” en *La Empresa Pública*, Studia Albornotiana, publicaciones del Real Colegio de España en Bolonia, 1970, Tomo I, pág. 869 y 870. Cfr. Alfonso PEREZ MORENO, *La forma jurídica de las empresas públicas*, Instituto García Oviedo, Sevilla, 1969, pág. 42.

32. V. R. MARTÍN MATEO, *Ordenación del sector público en España*, *op. cit.*, pág. 58.

Retortillo excluye de la categoría de las empresas públicas los servicios dotados de una cierta autonomía financiera, sin personalidad jurídica³³.

Esta referencia a los sistemas jurídicos francés y español pone de relieve cómo Venezuela ha adoptado una posición similar a la de los dos países europeos con respecto a la no caracterización jurídica del concepto de empresa pública. En nuestro país ello se reafirma al no existir en el ordenamiento jurídico referencias precisas al término. En efecto, la Constitución habla de personas jurídicas de derecho público (Art. 124), de institutos autónomos (Art. 230) y de corporaciones o "entidades de cualquier naturaleza" (Art. 230), sin ninguna alusión directa a las empresas públicas.

La Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional, por su parte, contiene referencias precisas a los institutos autónomos así como a "las empresas de cualquier género de cuyo capital haya sido suscriptor el Estado"³⁴. Algunos instrumentos legales contienen disposiciones concretas dirigidas a los institutos autónomos y a las sociedades en las cuales el Estado u otras personas de derecho público tienen una determinada participación, así, por ejemplo, la Ley Orgánica de Régimen Presupuestario³⁵, la Ley Orgánica de Crédito Público³⁶ y la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia³⁷. Además, diversos decretos, así como una serie de instructivos del Presidente de la República destinados a la Administración Central, a los institutos autónomos y a las denominadas "empresas del Estado", establecen bien una distinción entre estos dos últimos organismos³⁸. En consecuencia, conviene precisar qué debe entenderse en nuestro país por los términos "Empresa del Estado".

II. LA NOCION DE EMPRESA DEL ESTADO

A los fines de determinar un concepto de empresa del Estado debemos señalar las posiciones adoptadas por nuestro ordenamiento jurídico con respecto a la regulación de las sociedades con participación pública. Sobre el particular pueden distinguirse cuatro tipos de normas.

1. Primer grupo

Un primer grupo de normas regulan a las sociedades en las cuales el Estado u otros entes de derecho público poseen una participación determinada, así:

A) La Ley Orgánica de Crédito Público somete a sus disposiciones las sociedades en que la República y demás personas de derecho público tengan una par-

33. V. Sebastián MARTIN RETORTILLO, "Organización Administrativa de las empresas en España" en *Revista Internacional de Ciencias Administrativas*, Vol. XXXII, 1966, Nº 1, pág. 1.

34. V. Artículo 42, Nº 1, de la Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional. Esta disposición ha sido recientemente derogada por la Ley Orgánica de Régimen Presupuestario del 30 de junio de 1976. La señalamos, no obstante, en vista de su importancia histórica.

35. V. Artículo 1. *Gaceta Oficial*, Número Extraordinario 1893 del 30 de julio de 1976.

36. V. Artículo 2 en *Gaceta Oficial*, Número Extraordinario 1893 del 30 de julio de 1976.

37. V. Artículo 42, ordinal 15; 182, ordinal 2º y 185 ordinal 6º de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia en *Gaceta Oficial*, Número Extraordinario 1893 del 30-7-1976.

38. A estos instructivos nos referiremos más adelante.

ticipación igual o superior al 51% del capital social³⁹. Además, si las sociedades así constituidas son accionistas de otra sociedad por un monto igual o superior al 51% de su capital social, esta última queda igualmente sometida a la Ley mencionada⁴⁰.

B) La Ley Orgánica de Régimen Presupuestario somete también a sus disposiciones las sociedades en las cuales las personas de derecho público sean accionistas, pero en este caso, con una participación mínima del 50% del capital social⁴¹. En igual forma, las filiales de estas sociedades quedan sometidas a la Ley, si la sociedad matriz posee (sola o conjuntamente con otras personas públicas u otras empresas del Estado), por lo menos el 50% de sus acciones⁴².

Debe destacarse la pequeña variación que existe en cuanto al sometimiento de las sociedades con capital público a los regímenes previstos en las dos leyes mencionadas, pues la primera exige que la participación sea por lo menos del 51%, mientras que la segunda se limita a exigir el 50%.

C) De conformidad con la Ley de Presupuesto para el ejercicio fiscal de 1980⁴³, las sociedades en las que el Estado tenga más del 50% de las acciones quedan sujetas a la autorización de la Comisión de Finanzas en cuanto a suscripción y enajenación de acciones.

D) Con el mismo porcentaje de participación pública quedaron sometidas las sociedades a la Ley del 1º de Septiembre de 1975, que establece el régimen para la conciliación, compensación y pagos de deudas entre organismos gubernamentales y entre éstos y los estados o municipios⁴⁴.

E) La Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia somete a la jurisdicción contencioso-administrativa determinadas acciones que se intenten contra las empresas, en las que el Estado tenga una participación decisiva⁴⁵.

2. Segundo grupo

Un segundo grupo de normas prevé determinadas regulaciones aplicables a todas las sociedades en las cuales exista una participación pública, sin fijar porcentaje alguno, a título de ejemplo:

A) La Ley de Protección y Desarrollo de la Marina Mercante Nacional somete al requisito previo de la aprobación de la Contraloría General de la República y del Ministerio de Transporte y Comunicaciones, la adquisición de buques o sus accesorios por parte de las empresas en que el Estado tenga participación⁴⁶.

B) De conformidad con las normas para el desarrollo de la industria naval, las empresas en las que participe el Estado y que tengan por objeto la realización

39. V. Artículo 2, Nº 2, de la Ley Orgánica de Crédito Público.

40. V. Artículo 2, Nº 3, de la Ley Orgánica de Crédito Público.

41. V. Artículo 1, Nº 4, de la Ley Orgánica de Régimen Presupuestario.

42. V. Artículo 1, Nº 5, de la Ley Orgánica de Régimen Presupuestario.

43. *Gaceta Oficial*, Número Extraordinario 2530 del 31 de diciembre de 1979. Artículo 14.

44. V. *Gaceta Oficial* Nº 30800 del 20-9-75.

45. V. los Arts. cit. en la nota 37.

46. V. Artículo 5º de la Ley de Protección y Desarrollo de la Marina Mercante Nacional del 24 de julio de 1973 en *Gaceta Oficial* Nº 30161 del 25-7-1973 y el artículo 11 de su Reglamento (Decreto 1570 del 9 de enero de 1974 en *Gaceta Oficial* Nº 30301 del 11-1-1974).

de actividades relacionadas con la industria naval, deberán ajustarse a los lineamientos y orientaciones que le sean señalados por el Consejo Nacional para el Desarrollo de la Industria Naval, sin cuya aprobación no podrá ejecutarse ningún plan o programa vinculado con la citada industria ⁴⁷.

C) La Ley Orgánica de la Contraloría General de la República somete a su control las empresas en que la República, los institutos autónomos y otros entes públicos tengan participación. En este caso tampoco se fija el porcentaje de participación ⁴⁸.

Este grupo de normas presenta, sin embargo, un carácter excepcional.

3. Tercer grupo

Un tercer tipo de normas define el concepto de empresa del Estado, aun cuando dichas definiciones no tienen un alcance general, así:

A) El Decreto 1293 del 25 de noviembre de 1975 que creó el Registro Nacional de Empresas y participaciones del Estado ⁴⁹ entiende por empresa del Estado "aquellas en las cuales el Estado, los institutos autónomos, las empresas del Estado y los estados tienen el control y la responsabilidad de la gestión o son titulares de más del cincuenta por ciento del capital social, cualquiera que sea la forma jurídica adoptada y la actividad que desarrolle" ⁵⁰. Evidentemente, la definición ha sido mal formulada pues incluye el concepto mismo de empresa del Estado que trata de definir, como ya lo señalaron GARRIDO y SOCORRO ⁵¹. Observemos, sin embargo, que con el término se han querido caracterizar a las sociedades en las que ciertas personas jurídicas poseen una determinada participación y, por otra parte, que en algunos casos las filiales de esas sociedades se catalogan también como empresas del Estado.

B) El Reglamento del 27 de Abril de 1976 de la Ley sobre representación de los trabajadores en los institutos autónomos, empresas y organismos de desarrollo del Estado ⁵² define las empresas del Estado, a los efectos de la representación de los trabajadores prevista en la Ley, como "todas las sociedades, cualquiera sea su naturaleza o forma de constitución, en las que el Estado, por sí mismo o a través de organismos públicos o privados dependientes de él, tenga participación mayoritaria en su capital" ⁵³.

47. V. Artículo 4º de las citadas normas dictadas mediante decreto 927 del 16 de mayo de 1975 en *Gaceta Oficial* Extraordinaria Nº 1751 del 28-5-1975.

48. V. Artículo 64 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República del 19 de junio de 1975 en *Gaceta Oficial* Extraordinaria Nº 1756 del 30-6-1975.

49. V. *Gaceta Oficial* Nº 30861 del 2-12-1975.

50. V. Artículo 2, letra a, del Decreto citado.

51. J. GARRIDO ROVIRA y Nelson J. SOCORRO, *Las empresas del Estado en Venezuela. Estudio Jurídico*, Ministerio de Hacienda, Escuela Nacional de Administración y Hacienda Pública, multigrafiado, Caracas, enero 1977, pág. 122.

52. *Gaceta Oficial* Nº 30984 del 19-5-76.

53. V. Artículo 2.

4. Cuarto grupo

Por último, quizá el caso más frecuente, nuestro ordenamiento jurídico suele regular a las “empresas del Estado”, sin mayores precisiones; veamos algunos ejemplos:

A) El Decreto 1530 del 5 de Diciembre de 1973 que obliga a las empresas del Estado a promover la investigación científica y tecnológica ⁵⁴.

B) Los instructivos 14, del 9 de Septiembre de 1975 ⁵⁵, 18, del 11 de Noviembre de 1975 ⁵⁶, 23, del 13 de Enero de 1976 ⁵⁷, 25, del 10 de Febrero de 1976 ⁵⁸, y 32, del 8 de Julio de 1977 ⁵⁹ imponen determinadas obligaciones a las empresas del Estado, sin precisar un concepto de la misma.

C) De igual forma procede el Decreto 2166 del 26 de Mayo de 1977 ⁶⁰ que somete las importaciones que pretendan hacer las empresas del Estado a la autorización previa de la Comisión de Importaciones.

¿Qué debe en estos casos entenderse por empresa del Estado?

Los textos normativos que la definen no tienen un alcance general ya que tales definiciones han sido formuladas sólo a los fines de la aplicación de los decretos que la contienen. Sin embargo, pueden servir de orientación al intérprete, si se observa que los lineamientos que presentan guardan bastante similitud con las disposiciones que regulan a las sociedades con capital público mayoritario. En efecto, si conjugamos las definiciones contenidas en los decretos mencionados con la casi totalidad de los instrumentos normativos a los que hemos hecho referencia en el primer grupo, puede perfectamente bien arribarse a una noción de empresa del Estado aplicable en todos aquellos supuestos en que la regla hace alusión a la misma sin mayores precisiones conceptuales. En ambos casos los elementos que se hacen presentes en la noción permiten considerar como empresa del Estado a:

- a) Las sociedades con capital exclusivamente público.
- b) Las sociedades con capital mayoritario de la República, sola o conjuntamente con otras personas públicas.
- c) Las filiales de las sociedades mencionadas en los dos literales anteriores, si dichas sociedades (solas o conjuntamente con otras personas públicas) tienen una participación mayoritaria en el capital de esas filiales ⁶¹.
- d) Las sociedades en las que los entes públicos tengan el control y la responsabilidad de la gestión, aun cuando su participación no sea mayoritaria. Para ello hemos tomado en cuenta los elementos aportados por el Decreto que creó el Registro Nacional de Empresas y participaciones del Estado al cual nos hemos referido antes.

54. V. *Gaceta Oficial* N° 30281 del 14-12-1973.

55. V. *Gaceta Oficial* N° 30801 del 22-9-1975.

56. *Gaceta Oficial* N° 30859 del 29-11-75.

57. *Gaceta Oficial* N° 30896 del 16-01-1976.

58. *Gaceta Oficial* N° 30929 del 24-02-1976.

59. *Gaceta Oficial* N° 31273 del 11-07-1977.

60. *Gaceta Oficial* N° 31253 del 09-06-1977.

61. Para llegar a esta determinación hemos dejado de lado las normas citadas en el segundo grupo dado el carácter evidentemente excepcional que presentan.

Tomando como base el análisis que hemos hecho de nuestro ordenamiento positivo nos alejamos así de los criterios seguidos por algunos autores que consideran como empresa del Estado la sociedad en la cual el capital es enteramente público, como Tinoco Richter⁶² y, recientemente, Juan Garrido y Nelson Socorro, quienes ven como requisito fundamental del concepto de empresa del Estado el que la totalidad del capital pertenezca a personas públicas, aunque añaden también como sujetos titulares de acciones a otras empresas del Estado⁶³.

Por el contrario, en nuestro ordenamiento jurídico positivo no pueden establecerse diferencias entre sociedad de capital exclusivamente público y sociedad de economía mixta, ya que ambas son consideradas como empresas del Estado desde el momento mismo en que la participación pública es mayoritaria. Distinguir entre ambos tipos de sociedades tiene sólo un valor teórico, sin ninguna consecuencia en el plano jurídico.

III. CONCLUSION

1) No existe en nuestro ordenamiento jurídico un concepto de empresa pública sino más bien una referencia concreta a las formas jurídicas que ésta puede adoptar, principalmente, la forma del instituto autónomo y la forma societaria, esta última denominada empresa del Estado.

2) No cabe asimilación posible entre los términos "empresa pública" y "empresa del Estado". Esta última no es más que un tipo de aquélla.

3) Asimilar en Venezuela los términos empresa pública y empresa del Estado, conllevaría a adoptar un criterio restringido de la noción de empresa pública reduciéndola sólo a las que adoptan la forma jurídica de la sociedad, lo cual no es posible en virtud de la existencia del instituto autónomo empresarial que queda igualmente comprendido en la noción de empresa pública. En consecuencia, el término empresa pública debe ser entendido siempre en sentido amplio⁶⁴.

62. Después de definir las sociedades de economía mixta, señala: "...existen otras compañías en las cuales el Estado tiene el control financiero total. Estas se denominan empresas del Estado". V. César TINOCO RICHTER, *Teoría de la Administración y del Derecho Administrativo*, Universidad Central de Venezuela, Facultad de Ciencias Económicas y Sociales, Caracas, página 272.

63. Aun dentro de una noción amplia de la empresa del Estado, los autores citados no incluyen a la sociedad de economía mixta con capital público mayoritario. V. Juan GARRIDO ROVIRA y Nelson J. SOCORRO C., *Las empresas del Estado en Venezuela. Estudio jurídico, op. cit.*, págs. 53, 67, 71 y 75. No obstante, debe señalarse que los mencionados autores manifiestan que "deben quedar a salvo, desde luego, las normas de derecho positivo que consideran, a ciertos efectos, a las empresas del Estado como aquellas sociedades donde éste tiene la mayoría del capital", *op. cit.*, pág. 72. Ahora bien, precisamente la gran mayoría de las normas del derecho positivo entienden por empresa del Estado la sociedad en la que personas públicas y otras empresas del Estado son propietarias de la mayoría del capital. Debe, en consecuencia, considerarse como excepcional la utilización del término empresa del Estado como sinónimo de empresa de capital exclusivamente público, como lo hace el Instructivo Nº 36, del 9 de mayo de 1978. El Instructivo distingue entre "empresas del Estado y aquellas en las cuales la República o sus entes posean más de la mitad de las acciones". (V. *Gaceta Oficial* Nº 31492 del 23 de mayo de 1978). Tal manera de identificar a la "Empresa del Estado" se encuentra en desacuerdo con la mayor parte de las normas vigentes que tratan sobre el punto.

64. V. Allan R. BREWER CARIAS, *Las empresas públicas en el Derecho Comparado*, pág. 40 e Isabel BOSCAN DE RUESTA, *El Holding en la organización del sector económico-público*,

4) A los fines del sometimiento de las sociedades con participación pública a un determinado régimen legal debemos atenernos a lo que disponga la norma respectiva. Es por esta vía que debe interpretarse cuáles sociedades quedan sometidas, por ejemplo, a la Ley Orgánica de Régimen Presupuestario, a la Ley Orgánica de Crédito Público, a la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y al artículo 14 de la Ley de Presupuesto para el ejercicio fiscal de 1980.

5) En cambio, cuando la norma se refiere en forma genérica a la "empresa del Estado", sin mayor precisión, deben quedar comprendidas, por vía de interpretación, las sociedades donde participan en forma mayoritaria, ya bien entes públicos, o ya bien sociedades con capital mayoritario de entes públicos, solos o conjuntamente.