

## Comentarios Jurisprudenciales

### EL CONCEPTO DE EMPRESAS DEL ESTADO EN LA LEY ORGANICA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Noelia González O.

*Juez Superior en lo Contencioso-Administrativo*

#### I. INTRODUCCIÓN. FENOMENO EMPRESARIAL EN VENEZUELA

El artículo 42, ordinales 15 y 16 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia establece la competencia de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia para conocer de las acciones que se propongan contra la República, o algún instituto autónomo o *empresa en la que el Estado tenga participación decisiva*, si su cuantía excede de cinco millones de bolívares y su conocimiento no estuviere atribuido a otra autoridad.

Crea este artículo una *jurisdicción especial* para el conocimiento de las acciones que se intenten contra las personas jurídicas señaladas o contra la misma República. Hasta la fecha de la promulgación de la Ley Orgánica de la Corte, esas personas jurídicas no gozaban de este "privilegio" que era exclusivo de la República. ¿Por qué el legislador quiso extender ese fuero a otros entes? ¿A qué entes jurídicos es que amparan estas normas? En principio aparece claro el señalamiento en cuanto a "la República" e "institutos autónomos" pero al referirse a las empresas señala solamente "aquellas en que el Estado tenga participación decisiva". Ahora bien: ¿Cuáles son estas empresas? ¿Qué entiende el legislador por participación decisiva dentro del contexto de los referidos artículos? ¿Cómo debe entenderse esa participación? ¿Directa o indirectamente a través de otros entes descentralizados? ¿En qué sentido debemos interpretar el concepto "Estado"?

En primer término, debemos destacar que este artículo encierra un concepto de contenido económico y que en Venezuela el sistema político-económico puede ser definido como de economía mixta, en la cual el Estado venezolano se ha convertido en el gran promotor de la actividad económica, gracias a la inmensa riqueza petrolera; el Estado abarca todas las facetas de la vida económica, ya sea como financiador, prestador de servicios esenciales o como productor directo de bienes y servicios<sup>1</sup>; a tales fines se ha visto precisado a adoptar formas jurídicas más flexibles, menos rígidas, que le permitan cumplir o realizar los nuevos cometidos. Podemos decir que este proceso se inicia en 1928 con la creación del Banco Obrero, como ente financiador de viviendas y el Banco Agrícola y Pecuario como ente financiador y de fomento de la agricultura; en 1937 se crea la Línea Aeropostal Venezolana y el Banco Industrial de Venezuela; en 1938 se creó el Banco Central de Venezuela, cuya función es el control del aspecto monetario y crediticio del país; el Instituto Nacional de Higiene y el Consejo Venezolano del Niño, también se crearon en 1938; en 1940 se creó el Instituto Venezolano del Seguro Social Obligatorio, cuyo funcionamiento empezó en 1944; en 1943 se creó el Instituto Nacional de Obras Sanitarias y el Instituto Autónomo de la Ciudad Universitaria. Es decir, que fue precisamente en esa década de los años cuarenta cuando el Estado asume plenamente la gestión empresarial a través de su participación en sociedades anónimas, para la realización de fines socioeconómicos.

1. Enrique Vilorio, "Las Empresas Públicas en el Desarrollo Nacional". Estudio monográfico, p. 35. *Revista de Derecho Público* N° 80.

Estos antecedentes han llevado a algunos estudiosos de este fenómeno a pensar, entre ellos a Juan Garrido Rovira, que es una clara demostración de la vocación histórica del Estado para, independientemente de la riqueza petrolera, participar activamente en actividades administrativas y económicas, básicas para el progreso del país<sup>2</sup>.

“La participación accionaria del Estado venezolano en las finanzas, las obras y los servicios públicos —dice el citado comentarista—, la explotación de los recursos naturales y en la industria y el comercio; antes del gran desarrollo petrolero tiene, históricamente, una base conceptual: la función del Estado como promotor y árbitro de las grandes realizaciones económicas y administrativas”.

No obstante, sin negar esa realidad, es indudable que la actividad petrolera, a partir de los años cuarenta, comenzó a modelar una nueva forma de su actividad administrativa, acumulable a las tres clásicas (policía, fomento y servicio público), configurada por la “gestión económica”<sup>3</sup>. Es así como hoy día, el Estado, bien en forma directa, o bien en forma indirecta, a través de una cantidad de institutos y empresas, se ha convertido en el mayor empresario, arriesgando grandes capitales e intereses patrimoniales de la Nación. Esto, indudablemente, llevó al legislador a pensar en la creación de una jurisdicción especial, rodeada de las mayores garantías, para ventilar los grandes intereses involucrados en estas empresas. Muchos han visto esto como una extensión de la “prerrogativa” de que hasta ahora sólo era exclusiva de la República<sup>4</sup>. Sin embargo, personalmente creo, y por ello lo encierro entre comillas, que no se trata de una prerrogativa como la que tiene la República, sino de una simple jurisdicción especial que se justifica por la cuantía de intereses patrimoniales que están en juego, tanto por el gran número de empresas existentes como por el monto de recursos de que disponen. Me lleva a pensar que esto es así, el hecho de que el procedimiento en uno y otro caso es diferente. En efecto, en los juicios contra la República, se aplica un procedimiento especial, previsto en el Capítulo II, Sección Primera, de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, que conlleva una derogatoria del procedimiento ordinario y de ventajas para la República. En cambio, el procedimiento que se aplica en las demandas contra los institutos autónomos y empresas en que el Estado tenga participación decisiva, es el procedimiento ordinario previsto en el Código de Procedimiento Civil. De manera que lo especial es sólo la jurisdicción, por las razones indicadas.

Hecha esta observación trataré de identificar el tipo de empresas a que se refiere la Ley Orgánica de la Corte, es decir, aquellas que están sometidas a la jurisdicción especial de los tribunales contencioso-administrativos a que he hecho referencia; pero antes, me parece necesario determinar el concepto de empresas públicas y empresas del Estado dentro de nuestro ordenamiento jurídico para luego determinar el concepto texto legal/instrumento jurídico en el citado instrumento jurídico.

## II. CONCEPTO DE EMPRESAS PUBLICAS Y EMPRESAS DEL ESTADO

No existe en nuestro ordenamiento jurídico, como tampoco en los ordenamientos jurídicos extranjeros<sup>5</sup> un concepto de empresa pública o una definición, sino referen-

2. “La participación accionaria del Estado venezolano en el siglo XIX y primera mitad del siglo XX”. *Revista de Derecho Público*, Nº 7, p. 79.
3. Allan R. Brewer-Carías, *Las Empresas Públicas en el Derecho Comparado*, Caracas, 1968.
4. Sentencia de 20-1-83, SPA. Sentencia de 25-4-83, CPC.
5. Tanto en Francia como en España el concepto de empresa pública no se identifica con ninguna figura jurídica concreta. Es un término amplio que abarca formas jurídicas de diferente naturaleza.

cias a las diversas formas que reviste la actividad empresarial del Estado. En efecto, hemos visto cómo el Estado ha recurrido a diversas formas jurídicas, algunas de ellas extraídas del sector privado, para concretar su actuación; revistiendo diferentes modalidades a través de empresas que le permiten intervenir directamente en las actividades económicas necesarias para cumplir los fines que le son propios. Surge así el concepto de *empresa pública* como una noción heterogénea, que abarca todas estas modalidades que reviste la gestión del Estado como Estado promotor o Estado empresario.

Si examinamos nuestra legislación nacional observamos que la Constitución hace referencia en el artículo 230 a los institutos autónomos, corporaciones o entidades de cualquier naturaleza y en el artículo 124 alude a las "personas jurídicas de derecho público". Asimismo, la Ley Orgánica de Régimen Presupuestario (art. 1º), la Ley Orgánica de Crédito Público (art. 2º), la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República (arts. 55 y 64), la Ley Orgánica de Salvaguarda del Patrimonio Público (art. 2º, ord. 1º) y la misma Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, en los ordinales 15 y 16, hacen referencia en forma concreta a los establecimientos públicos, institutos autónomos y empresas del Estado.

En el mismo sentido se ha orientado la jurisprudencia de nuestro Máximo Tribunal, el cual en numerosos fallos ha analizado la naturaleza jurídica de algunos entes de la administración descentralizada, tales como CADAFE, al cual cataloga como ente de derecho público<sup>6</sup>; el Centro Simón Bolívar, el cual es calificado como establecimiento público<sup>7</sup> inserto dentro de la organización administrativa del Estado; CANTV, considerada como "servicio nacional descentralizado"<sup>8</sup>. Sin entrar a analizar la procedencia o no de las calificaciones hechas por la Corte en los mencionados fallos, cabe destacar la posición constante del Supremo Tribunal de englobar todas estas figuras jurídicas dentro de la administración descentralizada del Estado. Por lo que respecta a la clasificación de los entes jurídicos de derecho público, la Corte, en sentencia de fecha 10-1-80<sup>9</sup> acoge la clasificación propuesta por la doctrina en institucionales, corporativos y asociativos. Sin embargo, en ninguna de las referidas sentencias se llega a dar una definición de empresa pública, ni se llega a utilizar la expresión para asimilarla a alguna de las figuras jurídicas analizadas o mencionadas por la Corte.

No obstante la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, en fecha reciente (25-4-83), dictó una Sentencia mediante la cual se declaró incompetente para seguir conociendo de las acciones que se propongan contra las empresas del Estado, cuando la participación no es directa, siguiendo la orientación de la Corte Suprema en Sentencia de fecha 20-1-83 en el mismo sentido. Pero lo interesante de ese fallo es que en el voto salvado de los Magistrados Hildegard Rondón de Sansó y Román Duque Corredor, se utiliza la expresión "empresas públicas" para distinguir aquellas en las cuales tales entes públicos tienen participación decisiva. La opinión de los Magistrados disidentes concluye que debe la Corte continuar conociendo de las demandas contra "las empresas públicas, entendiendo por tales a las que crean y tutelan los entes públicos, tanto territoriales como institucionales, poseyendo sobre ellas una participación determinante...". Es decir, que se identifica a las empresas públicas con las empresas del Estado de capital exclusivo o mayoritariamente público e incluyendo a los Institutos Autónomos. Más adelante analizaremos esta posición, ahora lo importante es destacar que es la primera vez que una sentencia trata de definir a la empresa pública, y utilizar el término para englobar a los entes descentralizados.

6. Sentencia de fecha 16-3-80, SPA.

7. Sentencia de fecha 20-11-79, SP.

8. Sentencia de fecha 5-10-70, SPA; 23-3-71, SPA y 31-5-79, SPA.

9. GOE Nº 2566 de 27-2-80.

Sin embargo, podemos concluir que la noción de empresa pública en nuestro ordenamiento jurídico, es una noción amplia que no podemos identificar con ninguna figura en particular, aunque generalmente al hablarse de empresa pública se asocie el concepto al de empresa del Estado, entendiéndose por tal, aquella que reviste forma de sociedad.

El Dr. Jesús Caballero Ortiz<sup>10</sup> sostiene que “no cabe asimilación posible entre los términos empresa pública y empresa del Estado, ya que ésta es más bien la especie del género empresa pública”... “Asimilar en Venezuela los términos empresa pública y empresa del Estado —dice el Dr. Jesús Caballero—, 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”.

El Decreto 1.293 de fecha 25 de noviembre de 1975, publicado en la Gaceta Oficial Nº 30.861 del 2-12-75, que creó el Registro Nacional de Empresas y Participaciones del Estado, define a las Empresas del Estado como “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 50 por ciento del capital social”. Asimismo el Reglamento de la Ley sobre Representación de los Trabajadores en los Institutos Autónomos, Empresas y Organismos de Desarrollo del Estado<sup>11</sup> define las empresas del Estado, a los fines de la representación de los trabajadores, prevista en la Ley, como “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” (art. 2º).

Estos dos conceptos son claros y, por tanto, no requieren comentario alguno, salvo que deberán tomarse en consideración al momento de interpretar alguna norma relacionada con las mismas, ya que reflejan el pensamiento del legislador, cuando éste incorpora el término de “empresas del Estado” a algunos textos legales.

El Dr. Nicolás Rodríguez Perego<sup>12</sup> sostiene que sociedad anónima y empresa no son la misma cosa. “El concepto de empresa está determinado por la actividad desarrollada por el organismo en cuestión —dice el Dr. Rodríguez Perego— sin importar la apariencia jurídica que se le haya dado; en este sentido, se puede decir que, la Línea Aeropostal Venezolana, por ejemplo, es una empresa del Estado y está revestida de la figura jurídica que define al Instituto Autónomo”.

Cita el Dr. Rodríguez Perego al profesor Joaquín Garrigues, quien refiriéndose a la forma de la empresa y a la forma de la sociedad anónima, distingue ambos conceptos. “La empresa —dice Garrigues— es un organismo económico, un conjunto de actividades que se vierten sobre 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 capitales<sup>13</sup>. Luego dice, “una cosa es ser empresa y otra cosa 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”.

La distinción es correcta. Sin embargo, “en favor de la creación por parte del Estado —dice Rodríguez Perego— de una figura jurídica especial en su actuación empresarial, se presenta el hecho de la deformación de la sociedad anónima cuando ella es empleada para otros fines”.

10. *Las Empresas Públicas en el Derecho Venezolano*, Colección Estudios Jurídicos, Nº 13, p. 89.

11. Decreto Nº 1.542 de 27-4-76, G.O. Nº 30.984.

12. “Consideraciones Jurídicas sobre la Organización de Empresas del Estado”, *Revista de Control Fiscal*, Nº 88.

13. *Hacia un Nuevo Derecho Mercantil*, Editorial Tecnos, Madrid 1971, pp. 301-302.

Si observamos el "panorama internacional en materia de empresas públicas —continúa Rodríguez Perego—, veremos que la tendencia es hacia la configuración de estructuras empresariales enmarcadas dentro de esos principios que acabamos de enunciar y que se traducen en la creación de una figura propia, encargada por el Estado de desarrollar actividades industriales o comerciales, sometidas a disposiciones de Derecho Público, en sus relaciones con los organismos del Estado y a disposiciones de Derecho Privado en materia laboral y en las transacciones que celebra como consecuencia de las operaciones y negocios que lleva a cabo".

Por otra parte, observamos que la noción de empresa pública adoptada por el Dr. Jesús Caballero Ortiz, no es contraria a la posición asumida por el Dr. Rodríguez Perego, sino que la complementa, en cuanto a que, al considerar a las empresas públicas como el género, incluye dentro de éstas, tanto a los Institutos Autónomos Empresariales como a las Empresas del Estado.

Por otra parte, en la Doctrina existen posiciones disímiles, en torno al concepto <sup>14</sup>.

En primer término, cabe destacar el criterio que asimila el concepto de empresa del Estado con el de empresa pública, constituida bajo la forma de la sociedad, pero referida sólo a las sociedades de capital público. Este criterio es sustentado por el Dr. Eloy Lares Martínez en su "Manual de Derecho Administrativo" y el Dr. César Tinoco Richter en su obra "Teoría de la Administración y del Derecho Administrativo".

En segundo lugar, la posición que define las empresas del Estado como las sociedades con una determinada participación pública. El Dr. Allan Brewer-Carías distingue dentro de las empresas del Estado, aquellas de capital totalmente público (comúnmente denominadas empresas del Estado) de aquellas de capital mixto. "En el primer caso —dice— se trata de sociedades mercantiles cuyas acciones son de propiedad exclusiva del Estado, es decir, en las que éste posee el 100 por ciento de las acciones. En las empresas del Estado de capital mixto se distinguen aquellas en las cuales éste posee el 50% o más del capital, consideradas también empresas del Estado, de aquellas en las cuales posee entre el 30% y el 49% del capital social, denominadas empresas mixtas, lo cual le permite intervenir, al sector público, en las decisiones fundamentales de la sociedad conforme al art. 280 del Código de Comercio <sup>15</sup>. "Por otra parte —dice Brewer-Carías— entre las empresas del Estado, se distinguen aquellas creadas por éste directamente, de las constituidas por un Instituto Autónomo o empresa del Estado... Por último, dentro de las empresas del Estado cabe distinguir aquellas en las cuales el Estado o un ente de derecho público participan como único accionista, de aquellas en las cuales participan varios entes estatales".

Una tercera posición, es la que identifica el término empresa del Estado con empresa pública, englobando bajo la denominación de empresa del Estado aquellas empresas de capital exclusiva o mayoritariamente público y a los institutos autónomos empresariales.

Finalmente, una cuarta posición es la que restringe el concepto de empresas públicas, circunscribiéndolo sólo a aquellas que tienen forma societaria, excluyendo a los institutos autónomos empresariales.

Hecha esta breve síntesis de las diferentes opiniones doctrinarias y de la posición asumida por la legislación nacional y la Jurisprudencia, analicemos el concepto en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

14. Jesús Caballero Ortiz, *Las Empresas Públicas en el Derecho Venezolano*, p. 90.

15. *Régimen Jurídico de las Empresas Públicas en Venezuela*, p. 40.

### III. CONCEPTO DE EMPRESA DEL ESTADO EN LA LEY ORGANICA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

En primer término observemos que los citados ordinales 15 y 16 del artículo 42 de la referida Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, se refieren a las demandas que se propongan contra la República, los Institutos Autónomos o Empresas en las cuales el Estado tenga participación decisiva. Está, en consecuencia, dirigido a estas tres categorías de personas jurídicas.

#### A) *La República*

##### ¿Qué es la República?

Cualquier texto constitucional nos enseña que la República es la personificación jurídica del Estado a nivel nacional. Es decir, que dentro del Estado existen varias organizaciones y una de ellas es la República; ésta es pues, una parte del Estado. El Estado es la organización política y está representada por el Poder Público. En Sentencia de fecha 20 de enero de 1983 de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, donde se analiza la competencia de la Sala para conocer de las acciones que se intenten contra los entes señalados, se expresa textualmente:

El Estado es, según la definición del Diccionario de la Real Academia Española, el cuerpo político de una Nación. Jurídicamente no es distinta su significación, tal como se precisa en la Exposición de Motivos de nuestra vigente Constitución, que se expresa así: «Cuando se ha dicho que “la Nación venezolana es un pacto de organización política” se ha usado un vocablo que corresponde más bien al concepto de Estado. Para evitar la confusión terminológica, la Comisión acordó usar el nombre de “República” para designar la personificación del Estado venezolano y la palabra “Estado” de manera excepcional, cuando ello sea considerado necesario para determinar el concepto de la organización política y jurídica representada por el Poder Público frente a las actividades privadas».

“En consecuencia, desde que entró en vigencia la actual Constitución, en el campo jurídico venezolano *tienen igual significación los términos República y Estado*, aunque esta última expresión será preferentemente empleada cuando se trate de distinguir las actividades públicas de las actividades privadas”.

Como se observa, la Corte identifica República con Estado; y es que la confusión deriva del mismo texto constitucional y del texto legal. En efecto, tanto el constituyente como el legislador usan la expresión Estado y República indistintamente.

Si examinamos nuestra Constitución vemos que con frecuencia el constituyente usa la expresión República, refiriéndose al Estado venezolano o viceversa. Veamos algunos ejemplos: a) El artículo 230 de la Constitución Nacional confunde ambos conceptos cuando se refiere a que los intereses del Estado en corporaciones o entidades de cualquier naturaleza, estarán sujetos al control del Congreso, en la forma que la ley establezca. Se usa la expresión Estado identificándolo con República, que sería la interpretación correcta. b) El artículo 95 *ejusdem* establece que el régimen económico de la República se fundamentará en principios de justicia social que aseguren a todos una existencia digna y provechosa para la colectividad. Es evidente que el constituyente está aludiendo al Estado en su globalidad y por lo tanto es incorrecta la expresión República. c) El artículo 132, en su última parte, alude a que las Fuerzas Armadas Nacionales estarán al servicio de la República, cuando debe decir Estado, tal como se desprende de la primera parte del mismo artículo, que crea la reserva a nivel nacional. Y así otros artículos como el 209, 150, 190, etc.

No obstante, esta interpretación dada por nuestro Máximo Tribunal es en relación a las Empresas, punto que veremos más adelante; ya que no existe confusión posible, en cuanto al señalamiento hecho por el legislador en primer término, o sea a las demandas contra la República cuando su monto exceda de cinco millones de bolívares (Bs. 5.000.000) y su conocimiento no esté atribuido a otro Tribunal. Estas acciones se sustancian mediante el procedimiento establecido en la Sección Primera del Capítulo II de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. Anteriormente a la citada Ley, la Corte conocía de estas acciones cualesquiera fueran su monto; competencia que fue distribuida entre la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo y los Juzgados Superiores en lo Civil y Mercantil, con competencia en lo contencioso-administrativo, creados al efecto. Las normas que rigen este procedimiento constituyen una derogatoria del procedimiento ordinario; crean un fuero especial a favor de la República, sea cual fuere la naturaleza de la acción.

#### B) *Institutos autónomos*

Con respecto a la figura jurídica de estos entes, no se presentan dificultades en cuanto a su identificación a los fines de la determinación de la competencia para conocer de las acciones que se intenten en su contra, dentro de los términos establecidos en los mencionados ordinales 15 y 16 del artículo 42 de la Ley Orgánica que rige las funciones de la Corte Suprema de Justicia. El señalamiento hecho por el legislador es preciso y categórico.

La citada sentencia de la Corte Suprema de fecha 20-1-83 considera que éste es un privilegio que antes era exclusivo de la República y que se extendió a estos entes. Como ya lo mencioné en la parte introductiva, creo que más que una extensión de ese privilegio, lo que hizo la Ley de la Corte, fue la creación de una Jurisdicción especial *ratione-personae* —tal como lo dice el referido fallo—, ya que el procedimiento sigue siendo el procedimiento ordinario previsto en el Código de Procedimiento Civil. La única excepción la constituye el procedimiento, en única instancia, por razón del órgano, cuyas decisiones son inapelables, cuando conozca la Sala Político-Administrativa. En los demás casos señalados en los ordinales 2º del artículo 182 y 6º del artículo 185 *eiusdem*, o sea, cuando se sustancien ante los Juzgado Superiores con competencia en lo contencioso, serán apelables ante la Corte Primera y en el segundo supuesto cuando emanen de ésta, son apelables ante la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia.

#### C) *Empresas en que el Estado tenga participación decisiva*

Son éstas las llamadas “empresas del Estado”, expresión utilizada con frecuencia tanto por el legislador como por el constituyente para identificar la forma jurídica que reviste carácter societario, con capital público. Ya anteriormente hemos analizado el concepto de empresa del Estado en nuestro ordenamiento jurídico, en la Jurisprudencia y en la doctrina y llegamos a la conclusión que es una especie del género empresa pública que tiene forma de sociedad, con capital para unos, exclusiva, para otros mayoritariamente público. Es decir que los elementos fundamentales son: a) forma, b) composición del capital. Ahora bien, por cuanto la forma no reviste dudas a los fines de la interpretación del concepto en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, debemos examinar el segundo elemento, ya que la Ley utiliza la expresión “participación decisiva”, lo que plantea los siguientes interrogantes:

¿Cómo debemos entender esa participación? ¿directa o indirectamente? ¿cuantitativa o cualitativamente?

En primer lugar debemos distinguir aquellas empresas creadas directamente por el Estado de las constituidas por un Instituto Autónomo o de otra Empresa del Estado. ¿A cuál de estos dos tipos de empresa se refiere el texto legal de nuestro Máximo Tribunal?

La sentencia comentada anteriormente de fecha 20 de enero de 1983 de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, hace una interpretación lexicográfica de la expresión "Estado" utilizada por la ley, lo que la conduce a identificar Estado con República, llegando a la conclusión de que:

"Gózan pues de dicho fuero privilegiado en primer lugar la República (el Estado), los Institutos Autónomos y las empresas en que el Estado (la propia República) tengan participación decisiva, y esto debe ser así porque *sólo el Estado, utilizando los medios legales de manifestar su propia voluntad, es quien puede determinar la escogencia de una forma empresarial para la realización de alguna finalidad de su incumbencia*. Tal el caso cuando constituye determinadas compañías anónimas como accionista único, para regir la *política monetaria del país* o para explotar sus principales riquezas públicas, *petróleo y hierro*. O bien cuando constituya con particulares una empresa mixta en la que desde su inicio y en forma permanente tendrá una participación decisiva".

Como se observa, la Corte interpreta su propio texto legal en forma restrictiva, limitando la competencia de la Sala Político-Administrativa a las empresas constituidas directamente por el Estado, bien como accionista único, o con particulares, en las cuales tenga participación decisiva. Pero no analiza la Corte qué entiende por participación decisiva (concepto que veremos más adelante).

Este mismo criterio es acogido por la mayoría de la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo en sentencia de fecha 25 de abril del presente año, mediante la cual, siguiendo la orientación de la Corte Suprema, se declara incompetente para seguir conociendo de las acciones contra las empresas del Estado (República) cuya cuantía oscile entre un millón de bolívares hasta cinco millones. Sentencia a la que también ya hice referencia anteriormente y en la que salvan el voto los magistrados Rondón de Sansó y Duque Corredor, por no estar de acuerdo con la interpretación restrictiva de la competencia de ese organismo en relación a las "empresas públicas" y en la cual consideran que debe seguirse el criterio "literal" de la norma atributiva de competencia<sup>16</sup> que, a su juicio, es el de extender la jurisdicción a las empresas públicas creadas por los entes jurídicos tanto territoriales como institucionales, sobre los cuales tengan participación determinante; entendida ésta como una participación cualitativa y no cuantitativa.

Yo, particularmente, pienso que no se deben interpretar estas normas partiendo de una interpretación lexicográfica de la expresión "Estado" que, como ya vimos, es usada con frecuencia, tanto por el legislador como por el constituyente, indistintamente, creando confusión.

Creo que deben interpretarse a la luz de otras normas jurídicas y partiendo no del término Estado, sino del concepto de "empresas del Estado", el cual ya hemos analizado ampliamente. En efecto, recordemos que tanto la legislación como la doctrina están de acuerdo en acoger un criterio amplio (salvo posiciones excepcionales) del concepto en referencia, definiéndolas, esta última como sociedad con una determinada participación pública, criterio éste reforzado por algunos textos legales, tales como la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, la cual establece la función de control sobre las empresas en que la República, los Institutos Autónomos y "otros entes públicos" tengan participación (art. 64); la citada Ley Orgánica de Régimen Presupuestario (art. 1º) y la Ley de Crédito Público (art. 2º), las cuales tienen normas

16. Art. 185, ordinal 3º LOCSJ.



similares, al considerar sujetos a ellas, a todos los entes de la administración descentralizada, tanto territoriales como institucionales, incluyendo (ord. 3º) las sociedades en las cuales las personas mencionadas tengan participación igual o superior al cincuenta y uno por ciento (51%); los instructivos presidenciales dirigidos a la Administración Central, Institutos Autónomos y Empresas del Estado que las definen como las sociedades 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<sup>17</sup>.

Ahora bien, si de toda esta normativa queda clara la intención del legislador de considerar como Empresa del Estado, no sólo las empresas que se crean con participación directa del Estado, sino las creadas por otros entes de la administración descentralizada, y su creciente inquietud por controlarlas y englobarlas dentro de una normativa especial, tal como lo demuestran los proyectos de Ley de Administración Descentralizada presentados sucesivamente en el Congreso, no vemos por qué excluirlas del ámbito de competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa, cuando, a mi modo de ver, el legislador ha querido precisamente someterlas a una jurisdicción especial.

Por lo tanto, cuando el legislador incluye en la esfera de competencia de los órganos regidos por la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, a "las empresas en las cuales el Estado tenga participación decisiva", debemos interpretar, acorde con toda la normativa vigente, que quedan sometidos a dicha jurisdicción todos los entes, creados directa o indirectamente por el Estado, siempre y cuando su participación sea decisiva.

Creo que es aquí, precisamente, donde se encuentra el criterio de distinción determinante de la competencia. Pues bien, ¿cómo debemos interpretar esa participación? ¿Cuantitativa o cualitativamente?

A este respecto, recordemos que las empresas del Estado pueden ser constituidas con capital exclusivo del Estado, quien aparece como accionista único, y son éstas las comúnmente llamadas empresas del Estado. Estas empresas no presentan ningún género de dudas. Pero en las empresas del Estado de capital mixto debemos distinguir aquellas en las cuales éste posee el 50% o más del capital también denominadas empresas del Estado, de aquellas en las cuales la participación es del 49 al 30% denominadas "empresas mixtas". En relación con las primeras, o sea, en las empresas de capital mixto, tampoco existen dudas, ya que la tendencia de la legislación vigente es considerar que en las mismas dicha participación es decisiva. Observamos pues que el criterio que priva es el cuantitativo. Y es lógico que sea así, pues es evidente la cuantía de los intereses patrimoniales que están en juego.

Ahora bien, en las empresas mixtas (49 a 30%) es donde se plantean dudas y debemos entrar a analizar otros elementos, tales como la intervención del sector público en las decisiones fundamentales de la sociedad; es decir que debemos utilizar el criterio cualitativo. En estos casos considero, que debe quedar a criterio del juez la apreciación de las circunstancias determinantes del grado de participación del sector público que, a su vez, condiciona la competencia de los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa.

#### IV. CONCLUSIONES

1º) El fenómeno jurídico-empresarial del Estado en Venezuela es una realidad desbordante; es un hecho que abarca proporciones tales que el legislador, preocupado ante la cantidad de intereses patrimoniales que están en juego, busca cada vez más reorganizar, controlar las múltiples empresas del Estado existentes, lo que lo ha llevado a

17. Reglamento de la Ley sobre Representación de los Trabajadores en los Institutos Autónomos, Empresas y Organismos de Desarrollo del Estado. G.O. Nº 30.984, 27-4-76.

establecer una jurisdicción especial contencioso-administrativa, *ratione-personae*, para ventilar los intereses del Estado venezolano que ya no están representados sólo por la República, sino por el gran sector que constituyen las empresas públicas. La importancia adquirida por estos entes y los múltiples problemas que ellos suscitan, justifican, a mi juicio, la creación de esta jurisdicción tanto más si pensamos en que manejan un capital público, mucho más elevado que el que puede manejar actualmente, la propia República. Creo que las mismas razones que llevaron al legislador a crear un fuero especial para la República, son las mismas que lo han inducido a extender, si se quiere, ese mismo fuero, a las empresas públicas, tanto territoriales como institucionales, ya que los intereses que trata de proteger son los mismos: los intereses del Estado venezolano.

2º) Acorde con esta realidad la interpretación que debe hacerse de las normas atributivas de la competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa contenidas en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, no puede ser restrictiva, sino amplia.

3º) Esta interpretación extensiva que se propone se apoya en la legislación nacional vigente en los términos expresados en este estudio.

4º) El único criterio selectivo, determinante, o si se quiere restrictivo, de la competencia, estaría dado por el concepto de "participación decisiva" en cuya determinación entrarían en juego tanto el criterio cuantitativo como el cualitativo, quedando a criterio del juez su determinación en casos de duda.