

Comentarios monográficos

CONSIDERACIONES SOBRE LA NATURALEZA JURIDICA DE "PETROLEOS DE VENEZUELA"

Isabel Boscán de Ruesta

*Profesora de Fundamentos de la Administración Pública
de la Universidad Central de Venezuela*

I

La determinación de la naturaleza "pública" o "privada" de las personas jurídicas es uno de los aspectos de la teoría de la personalidad jurídica que ha sufrido en las distintas realidades contemporáneas una profunda evolución. En efecto, el contenido de la noción de ente público había sido tradicionalmente determinado por la atribución al ente del "poder de imperio" o por el fin de "interés público" perseguido; era la época en la cual el Estado limitaba su acción a lo que clásicamente se designaba como sus funciones jurídicas y que se concretaban fundamentalmente a la defensa frente al exterior, mantenimiento del orden público y a la administración de justicia. En esta etapa la acción estatal se desarrollaba exclusivamente por vía de las colectividades territoriales —entre nosotros Nación, Estados y Municipios—, denominadas comúnmente *personas públicas territoriales*. No existían entonces dudas sobre la naturaleza pública de estos entes porque las funciones que desarrollaban eran aquellas que ninguna otra persona jurídica o ningún privado podía atribuirse puesto que condicionaban la existencia misma del Estado.

Sin embargo, el análisis de la evolución de la realidad jurídico-administrativa contemporánea demuestra que la esfera de actividad del Estado ha ido extendiéndose hacia las llamadas funciones sociales y más recientemente hacia las económicas, con lo cual, con movimiento progresivamente acelerado el Estado ha venido asumiendo como propias, tareas que tradicionalmente correspondían a la iniciativa y la actividad privadas.

Ahora bien, para el desarrollo de estas nuevas funciones se observa que el Estado ha utilizado o bien a los propios entes públicos territoriales, ejerciéndolas éstos en forma accesoria respecto a sus principales actividades político-administrativas o bien otorgándolas en concesión a personas jurídicas privadas. Asimismo —y este es el caso más frecuente— el Estado deliberadamente crea entes con personalidad jurídica propia que hacen de la actividad encomendada su objetivo exclusivo o, de cualquier modo, principal; sin embargo, ha sido signo característico de nuestra época que la creación de estos entes o *personas jurídicas no territoriales*, por lo general no ha procedido de una voluntad coordinada y consecuente de los poderes públicos, sino que ellas han ido apareciendo de manera desordenada, en virtud de diversas circunstancias, adoptando diferentes formas jurídicas y, en consecuencia, conformando un universo que ofrece mucho más una idea de diversidad que de unidad, y en donde la deficiencia de la terminología legal que a ellas se refiere ha contribuido de una forma especial a oscurecer los conceptos.

Esta proliferación de personas jurídicas, creadas por el Estado para el desarrollo de las múltiples actividades asumidas, ha provocado que hoy exista una gran dificultad para calificar a muchos de los entes creados como públicos o privados. La

doctrina administrativa ha realizado verdaderos esfuerzos para tratar de sistematizar y clasificar las personas jurídicas y ofrecer un esquema orgánico que permita resolver muchos de los problemas de orden práctico que surgen en virtud de su actuación; puede observarse, sin embargo, la gran dificultad con que tropieza la elaboración de esta sistematización.

La utilización de formas jurídicas, tanto de derecho público como de aquellas gestadas normalmente en el seno del derecho privado, tales como asociaciones civiles, sociedades anónimas, fundaciones, etc., han contribuido a tornar más complejo el problema y a dificultar su caracterización: el patrón de lo que es "público" y de lo que es "privado" ha ido cambiando hasta el extremo de que no existe hoy un criterio preciso que pueda ser aplicado de forma general para la determinación de la naturaleza jurídica o privada de un gran número de personas jurídicas.

El criterio tradicional de atribución al ente del poder de imperio o el criterio del fin de interés público perseguido, fue ya hace mucho tiempo abandonado ante la presencia de personas jurídicas públicas desprovistas del poder de imperio y ante la evidencia de que en algunos sectores coexisten sujetos públicos y privados para la realización de un mismo fin. Al respecto se han señalado como ejemplos típicos los institutos de instrucción pública y de instrucción privada, o los entes que, por definición legislativa y por su propia realidad, aunque sean calificados de públicos, desarrollan su actividad en el campo de la producción o cualquier otra actividad económica en régimen de competencia y por tanto desprovistas de poder de imperio.

De ahí que otros criterios hayan ido apareciendo, tales como la "constitución de la persona jurídica por parte del Estado", o la "sumisión a controles estatales", o "la existencia de una relación de servicio entre la persona jurídica y el Estado", etc., pero cada una de estas características han resultado insuficientes, pues una a una se han mostrado como relativas a determinadas clases de entes y no susceptibles de comprender el género íntegro de los entes públicos.

Es por esto que la tendencia doctrinal dominante suele distinguir —para la calificación de "público" de un ente— dos situaciones:

A. Que exista una calificación legal: ésta puede ser de índole positiva y se presenta cuando el legislador expresamente determina la naturaleza del ente en el texto que lo crea. Puede ser también de índole negativa, cuando la ley da al organismo una calificación que excluye la naturaleza pública.

B. Que no exista calificación legal: la doctrina administrativa considera que en caso de dificultad es la intención del poder público lo que debe ser investigado, según todas las circunstancias del caso concreto, es decir, según los "índices" que puedan manifestar esta intención o índices reveladores de la publicidad del ente. En esa investigación se podrá deducir si el Estado ha querido o no introducir el ente que se examina en su propia organización. Entre estos índices se señalan:

- iniciativa de la creación;
- prerrogativas del poder público otorgadas al ente;
- grado de control ejercido por los poderes públicos;
- procedimiento de financiamiento público;
- imposibilidad de extinguirse por voluntad propia, etc.¹.

1. Renato Alessi: *Sistema istituzionale del Diritto Amministrativo Italiano*, Milán 1960, págs. 43 y ss. Guido Zanobini: *Corso di Diritto Amministrativo*, Milán 1958, tomo I, págs. 123 y ss., nota 21. Francesco Galgano: *Estructura técnico-jurídica del concepto de Empresario Público*, pág. 255. Publicaciones del Real Colegio de España en Bolonia. Tomo I, titulado *La Empresa Pública*. André de Laubadère: *Traité Elementaire de Droit Administratif*, 2 ed. Tomo I, págs. 186 y ss. J. M. Auby et Ducos-Ader, *Grands Services Publics et Enterprises Nationales*, pág. 15.

Es de destacar que la doctrina más reciente —Ascarelli y Ferri, por ejemplo— considera que la estructura de una sociedad anónima o de capitales, o más generalmente la forma jurídica privada, es jurídicamente *neutra* para la determinación de la naturaleza pública de las personas jurídicas, puesto que de acuerdo a las reglas generales de la mayoría de los ordenamientos jurídicos, no existe prohibición de integrar un ente público como una sociedad anónima o de capitales.

Esta calificación de neutro de las formas jurídicas privadas y particularmente de la sociedad anónima, posiblemente derive también de la desnaturalización que ha sufrido el concepto al ser transplantado al ámbito del Derecho Público.

En efecto, la sociedad anónima es una figura especialmente diseñada para permitir a una pluralidad de sujetos el aunar esfuerzos para la persecución de fines económicos y con la responsabilidad única del patrimonio social. Por lo general, cuando el Estado utiliza la forma de sociedad anónima para la creación de sus entes económicos, suele imprimirle la característica especial de formarlos con un solo socio, lo cual trastoca desde luego la esencia misma de la sociedad. Esto normalmente trae como consecuencia que gran parte del ordenado mecanismo previsto para el funcionamiento de la sociedad resulte prácticamente inutilizable.

En este sentido, no es exagerado afirmar que la asamblea general de accionistas, el sistema de elección de los directivos y una parte considerable de los cometidos de los órganos que rigen la sociedad anónima carece de utilidad en los entes económicos públicos revestidos de dicha forma jurídica.

El resultado es, como lo han recalcado numerosos autores, el vaciamiento del contenido de una gran parte de los preceptos estatutarios establecidos para las sociedades anónimas. Al respecto Alfonso Pérez Moreno ha señalado, en su obra *La forma jurídica de las empresas públicas*, que: “La forma de sociedad anónima no es sino un disfraz utilizado por la Administración para dotar algunas de sus organizaciones de una personalidad jurídica privada, pero como falta el “substratum” de la colectividad se generan contradicciones, quedando sólo de la sociedad anónima el nombre o las siglas”.

Sin embargo, la forma jurídica de la sociedad anónima para la configuración de los entes económicos públicos no ha sido superada hasta el momento. Por lo contrario, está de más actualidad que nunca y deliberadamente se acude a ella para descongestionar toda la actuación anquilosada y pesada de la Administración Pública Central, para agilizar los gastos y los pagos, para agilizar sus cuentas, su contratación, su admisión personal, etc.

Desde el punto de vista del comercio internacional, dicha forma jurídica proporciona al Estado grandes posibilidades para la exportación e inversión que en otro caso podrían verse comprometidas por el recelo que los protagonistas del mundo económico internacional generalmente manifiestan en traficar con entidades públicas.

En conclusión, en el estado actual de la evolución del Derecho Administrativo, la determinación del carácter público de los entes o personas jurídicas resulta eminentemente casuístico, siendo necesario acudir a los índices reveladores de esa publicidad.

II

En la realidad jurídica venezolana, la teoría de los índices reveladores de la publicidad de los entes económicos estatales se encuentra recogida tanto a nivel de la doctrina patria como en el ámbito jurisdiccional. En este último plano, nuestra Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa, ha establecido en sentencia del 5-10-1970² lo siguiente:

2. *Gaceta Forense* N° 70, 2ª etapa, págs. 17 y 18.

«...conviene destacar en primer término que el criterio para clasificar las personas jurídicas (no territoriales) en públicas y privadas, se basa en el predominio de algunas características». La determinación de esas características ha sido en los últimos años uno de los problemas del derecho administrativo, por motivos que no es del caso señalar en este fallo, pero puede afirmarse que los “establecimientos públicos” a que alude genéricamente el artículo 516 del Código Civil se diferencian de las “otras personas jurídicas” a que se refiere la misma disposición legal, porque en aquellas concurren en forma determinante algunos de los siguientes rasgos distintivos: deben su existencia a un acto emanado de un órgano competente del Poder Público; tienen por objeto un fin público y no el beneficio de un individuo aisladamente o asociado a otro por un vínculo contractual; su patrimonio proviene directa o indirectamente del erario público; las normas que regulan su organización o funcionamiento son de derecho público; sus planes y programas, al igual que su competencia territorial o funcional, son fijados y trazados por alguno de los órganos del Poder Público; están obligados a someter sus presupuestos de gastos o inversiones y a rendir cuentas de su gestión al Congreso o al Poder Ejecutivo; están exentos del pago de contribuciones nacionales y pueden gozar de algunos de los privilegios o prerrogativas que la Ley concede al Fisco Nacional; su capacidad jurídica y, en particular, su poder de disposiciones sobre bienes de su pertenencia, están condicionados por los fines que les hayan sido señalados; los beneficios o utilidades que obtengan no aprovechan en particular a nadie y, generalmente deben ser reinvertidos en la expansión de sus actividades, la renovación de sus equipos o el mejoramiento de los servicios que prestan; sus atribuciones específicas, posibilidades de desarrollo y hasta su existencia misma, dependen de lo que el Congreso decida, en ejercicio del poder que le atribuye la Constitución para crear, modificar o suprimir servicios públicos, poder que involucra la facultad de encomendarles o asignarles algunas de las actividades correspondientes al sector público a nivel nacional».

En cuanto a la utilización de formas jurídicas privadas para la configuración de los entes económicos públicos, la misma sentencia señala³:

«... sabido es que la multiplicación y diversificación de las funciones del Estado y el grado de especialización técnica que reclama el ejercicio de ellas, han hecho indispensable ampliar el radio de aplicación del principio de la división racional del trabajo en el sector público, y dado origen a la creación de organismos que —con rútilos y denominaciones diversas— comparten con aquél y con los demás entes territoriales de derecho público, las responsabilidades de administrar servicios y poner en ejecución planes, que en otros tiempos el Estado prestaba o realizaba únicamente a través de las dependencias ordinarias del Gobierno; y que en aquellos países que han nacionalizado servicios de interés público o empresas industriales o comerciales, adquiriendo las acciones pertenecientes a particulares, generalmente, se ha conservado la forma original de las compañías que venían actuando como representantes de los intereses privados de sus respectivos accionistas, por razones jurídicas, económicas y de conveniencia nacional, que entre nosotros sólo corresponde apreciar soberanamente al Congreso».

Y en el caso concreto la Corte puso en evidencia el carácter público de una empresa estatal que tenía la forma de sociedad anónima.

3. *Ob. cit.*, pág. 16.

En el plano doctrinal, la Procuraduría General de la República también ha expresado que es necesario acudir al sistema de los "índices" para determinar la naturaleza pública de los entes estatales ⁴.

III

Ahora bien, ante la ausencia de una definición legal expresa de la naturaleza jurídica de *Petróleos de Venezuela*, observamos que si aplicamos los índices, síntomas o elementos indicativos de la publicidad de las personas jurídicas, podemos afirmar que dicho ente es una persona jurídica pública. En efecto, si nos atenemos al origen de su creación se observa que se trata de un ente creado por iniciativa de los Poderes Públicos en virtud del Decreto Presidencial N° 1.123 del 30 de agosto de 1975, dictado en ejecución de la base segunda del artículo 6 de la Ley Orgánica que Reserva al Estado la Industria y el Comercio de los Hidrocarburos.

Por otra parte, y de acuerdo con su Acta Constitutiva y Estatutos, *Petróleos de Venezuela* se presenta como un "holding" público destinado a planificar, coordinar y controlar la actividad de las sociedades operativas que está llamado a crear o agrupar y de las cuales deberá mantener su paquete accionario. En este sentido *Petróleos de Venezuela* constituye una entidad intermedia entre las instancias superiores o gubernamentales y las inferiores o sociedades operativas de la base, teniendo como funciones principales recoger las directrices gubernamentales, concretarlas en programas y trasladarlas a las unidades operativas para finalmente reducir a la unidad la actuación de éstas y referirlas en última instancia al superior centro de decisión.

Sus funciones son, en consecuencia, eminentemente administrativas y en este sentido se presenta como una entidad asimilable al concepto de ente funcionalmente descentralizado, en cuanto que tiene a su cargo la ejecución de fines estatales para los cuales goza de cierta autonomía. Su capital es enteramente de origen público y goza por su condición de ente estatal de algunas prerrogativas como la exención de ciertos impuestos y gravámenes ⁵.

La forma de sociedad anónima de la que ha sido revestida *Petróleos de Venezuela*, aparte de que —como ya fue señalado— no es un signo determinante para su calificación de "privado", resulta en este caso concreto prácticamente vaciado de todo su contenido si tomamos en cuenta el significado tradicional de este concepto. En efecto, aparte de la singularidad de su constitución mediante decreto presidencial en Consejo de Ministros, los estatutos que la regulan no aparecen como la expresión del acuerdo de sus fundadores sino un acto de imperio unilateral; no existe el derecho o régimen de las acciones que es esencial en toda sociedad anónima, pues si bien la cláusula quinta indica que el capital social estará representado por cien acciones, éstas son nominales a favor de la República y de acuerdo con la cláusula sexta, no podrán ser enajenadas y gravadas en forma alguna. Presentan entonces un carácter eminentemente simbólico.

Aun cuando los estatutos prevén la existencia de una Asamblea General, ésta en ningún caso puede llegar a ser entendida como órgano deliberante puesto que, de una parte, existe un solo socio y de la otra el órgano ejecutivo está en una situación de subordinación con respecto al Ejecutivo Nacional; en efecto, el artículo 1º del decreto de creación establece que *Petróleos de Venezuela* "cumplirá y ejecutará la política que dicte en materia de Hidrocarburos el Ejecutivo Nacional,

4. Doctrina correspondiente al año de 1974, págs. 193 y ss.

5. Ley que Reserva al Estado la Industria y el Comercio de los Hidrocarburos, artículo 6º base quinta y artículo 7º última parte.

por órgano del Ministro de Minas e Hidrocarburos, en las actividades que le sean encomendadas”.

En tal sentido la Asamblea no podrá disponer de la existencia de Petrovén ni modificar los fines asignados a esta empresa, ella sólo puede actuar dentro del marco preestablecido y del modo previsto por los actos reguladores de su organización y actividad. Asimismo el nombramiento y revocación de los administradores está sujeto a régimen peculiar y finalmente, no parece verosímil reconocer a Petróleos de Venezuela los casos de liquidación previstos para las sociedades anónimas. Por todas estas razones puede afirmarse que la forma de sociedad anónima sirve al ente creado de fachada, pero no de estructura.

En conclusión, Petróleos de Venezuela es indiscutiblemente una persona jurídica de carácter público, innominada o atípica, lo cual no excluye la aplicación al ente de numerosas normas de derecho privado. En este sentido vale la pena transcribir la opinión del autor italiano Francesco Galgano antes citado, cuando expresa que la deliberada utilización de formas jurídicas privadas para la configuración de los entes estatales ha provocado una extensión progresiva del ámbito de aplicación del derecho privado a las personas jurídicas públicas «el derecho privado deja de ser “privado” en la acepción tradicional del término; si hoy día se impone el uso de sus instrumentos a la actividad económica del Estado y de los entes públicos, no debe hablarse ya de derecho privado sino más bien de “derecho común”, común precisamente a los sujetos de la actividad privada como de la pública»⁶.

En este sentido, a Petróleos de Venezuela le son aplicables las normas comunes relativas a la imputación de situaciones jurídicas activas y pasivas creadas en virtud de su gestión y en consecuencia será responsable de todos los actos y resultados de esa gestión frente a la generalidad de los sujetos jurídicos, públicos o privados, con los cuales entre en relación.

6. *Ob. cit.*, pág. 248.