

RÉGIMEN LEGAL DE LAS EMPRESAS DEL ESTADO VENEZOLANO Y APLICABILIDAD DE LAS LEYES ADMINISTRATIVAS VENEZOLANAS A LAS EMPRESAS DEL ESTADO CONSTITUIDAS EN EL EXTRANJERO

José Rafael Belandria García¹

Resumen: Este trabajo analiza el régimen legal de las Empresas del Estado venezolano y la aplicabilidad de las leyes administrativas venezolanas a las Empresas del Estado constituidas en el extranjero. A tales fines, se hará referencia al concepto de empresa pública; el régimen constitucional y legal de las mismas; y las clases de participación accionaria del Estado en tales sociedades.

Palabras clave: Empresas del Estado. Empresas del Estado constituidas en el extranjero. Régimen legal.

Summary: This work analyses the legal regime of the State companies and the applicability of the venezuelan administrative laws to the State companies established abroad. Therefore, reference will be made to the concept of public companies; their constitutional and legal regime; and the shareholding classes of the State in such companies.

Key words: State companies. State companies established abroad. Legal regime.

Recibido: 5 de noviembre de 2019 Aceptado: 14 de enero de 2020

1 Doctor en Derecho con la calificación *Sobresaliente Cum Laude* y Diploma de Estudios Avanzados por la Universidad Complutense de Madrid (España). Especialista en Derecho Administrativo por la Universidad Católica Andrés Bello. Abogado distinción *Magna Cum Laude* por la Universidad de los Andes. Profesor de Derecho Administrativo en la Universidad Central de Venezuela.

SUMARIO

Introducción

- I. La Empresa Pública. Evolución, definición y elementos
 - II. Régimen constitucional y legal de las Empresas del Estado
 - III. Clases de participación del Estado en la Empresa Pública
 - IV. Régimen legal de las Empresas del Estado constituidas en el extranjero. Aplicabilidad de las leyes administrativas venezolanas a las empresas del Estado constituidas en el extranjero
- Conclusiones

INTRODUCCIÓN

La participación del Estado en la Economía hoy en día es una realidad y sectores sociales, económicos, políticos, universitarios y académicos admiten la misma². Por su parte, la Economía venezolana desde la segunda mitad del siglo XX ha estado vinculada de manera especial al petróleo, las minas y los hidrocarburos.

Para gestionar los indicados recursos naturales y las riquezas derivadas de los mismos, el Estado venezolano creó una organización administrativa integrada por órganos y entes dotados de distintas competencias. En dicha organización destacan las empresas públicas como fórmulas organizativas para la administración de los mencionados recursos.

La cláusula del Estado democrático y social de Derecho, prevista por la Constitución de 1999³ en su artículo 2,

2 La Economía, en tanto ciencia y actividad, está referida a la producción de bienes y la prestación de servicios dentro de un territorio o conjunto de ellos, que están dirigidos a satisfacer necesidades humanas y a generar beneficios traducibles en dinero o en bienes patrimoniales.

3 Vid. Gaceta Oficial de la República núm. 5.453 extraordinario, de fecha 24 de marzo de 2000; y cuya Enmienda N° 1 fue publicada en la Gaceta Oficial de la República núm. 5.908 extraordinario, de fecha 19 de febrero de 2009.

produce variados efectos en distintos ámbitos, siendo además una norma jurídica vinculante⁴. La Constitución ciertamente tiene un importante contenido económico⁵ y como destaca la doctrina, la cláusula del Estado social imprime sobre la Administración una permanente vocación de actuación, que puede comprender el estricto sentido prestacional y también la actividad de limitación⁶. Desde ese punto de vista, la Administración Pública puede intervenir en los ámbitos social y económico para satisfacer necesidades que de manera individual algunas personas no pueden solventar por sí mismas.

Por otro lado, la Constitución contempló las bases para la organización de la Administración Pública (artículo 156.32⁷ y artículo 236.20⁸) y de acuerdo con ellas se dictó el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de la Administración Pública⁹ (LOAP), el cual en su artículo 15 expone una definición de órganos y entes, siendo de interés el concepto de estos últimos a los fines del presente análisis¹⁰.

Pues bien, las empresas públicas se hallan dentro de la categoría de entes y las mismas consisten en organizaciones

4 HERNÁNDEZ GONZÁLEZ, José Ignacio. *Derecho Administrativo y Regulación Económica*. Editorial Jurídica Venezolana. Colección Estudios Jurídicos No. 83. Caracas, 2006. p. 74.

5 HERNÁNDEZ GONZÁLEZ, *Derecho Administrativo y Regulación Económica*, cit., p. 75.

6 HERNÁNDEZ GONZÁLEZ, *Derecho Administrativo y Regulación Económica*, cit., p. 80.

7 Relativo a la competencia del Poder Público Nacional para legislar en la materia de organización y funcionamiento del mismo.

8 Trata sobre la competencia del Presidente de la República para fijar el número, organización y competencias de los ministerios y otros organismos.

9 Vid. Gaceta Oficial de la República núm. 6.147 Extraordinario, de fecha 17 de noviembre de 2014.

10 "Artículo 15. [Omissis]

Tendrá el carácter de ente toda organización administrativa descentralizada funcionalmente con personalidad jurídica propia; sujeta al control, evaluación y seguimiento de sus actuaciones por parte de sus órganos rectores, de adscripción y de las directrices emanadas del órgano al cual compete la planificación central".

creadas por el Estado para la producción de bienes y la prestación de servicios. La legislación venezolana (de modo particular la LOAP) alude a la figura de Empresas del Estado. Si bien existen distintos tipos de empresas de dicha índole, según la participación del Estado en las mismas. Conviene expresar que un sector de la doctrina nacional sostiene que las referidas Empresas del Estado constituyen una especie del género más amplio que son las empresas públicas¹¹.

A partir de las premisas que anteceden, es de interés determinar el régimen legal de las Empresas del Estado y si las leyes administrativas venezolanas de Empresas del Estado, son aplicables a empresas del Estado constituidas en el extranjero. Para desarrollar la temática expuesta se hará referencia a continuación al concepto de empresa pública; el régimen constitucional y legal de las mismas; las clases de participación accionaria del Estado en tales sociedades; y por último el régimen legal de las Empresas del Estado constituidas en el extranjero y la aplicabilidad a las mismas de las leyes administrativas venezolanas de Empresas del Estado.

I. LA EMPRESA PÚBLICA. EVOLUCIÓN, DEFINICIÓN Y ELEMENTOS

La participación del Estado venezolano en sociedades mercantiles tiene hoy en día perfiles y características definidas. Para comprender tales circunstancias es útil, en primer lugar, hacer una breve referencia sobre la evolución histórica de la Empresa Pública; a reglón seguido exponer un concepto de la misma; y posteriormente expresar los elementos o las variables que deben estar presentes en esta clase de entes.

11 ARAUJO-JUÁREZ, José. "Régimen general de Derecho Público relativo a las empresas del Estado". *Nacionalización, Libertad de Empresa y Asociaciones Mixtas*. Universidad Central de Venezuela - Editorial Jurídica Venezolana. Colección Instituto de Derecho Público No. 3. Caracas, 2008. p. 213.

1. Evolución histórica de la Empresa Pública

Interesa la evolución histórica de la Empresa Pública a partir de su desarrollo en países europeos y asimismo la situación concreta en Venezuela.

En algunos países de Europa después de la gran crisis de los años treinta surgieron especies de empresas públicas¹². No obstante, es en la segunda postguerra mundial cuando los Estados europeos van a empezar a utilizar en forma casi masiva a estas figuras como instrumentos vinculados a la consecución del interés general. En esta misma época es en la que se inicia la consagración efectiva del Estado social de Derecho en las Constituciones de la mayoría de esos países. Igualmente, en ese contexto ocurren los procesos de nacionalizaciones en Francia¹³ y en el Reino Unido, en tanto que en Italia y en España se va a consolidar un fuerte sector público económico¹⁴.

Por lo que a Venezuela respecta, la doctrina ubica la aparición de las empresas públicas en la tercera década del siglo XX y al respecto –siguiendo el criterio de CABALLERO ORTIZ– es posible establecer tres períodos durante ese siglo. El primero de ellos se inicia en 1928, cuando son creados el Banco Agrícola y Pecuario (por Ley del 13 de junio de 1928) con el objeto de financiar y promover las actividades agrícolas y pecuarias; y el Banco Obrero (por Ley del 30 de junio de 1928) con la finalidad

12 PEÑA SOLÍS, José. *Manual de Derecho Administrativo*. Volumen Tercero. Tribunal Supremo de Justicia. Caracas, 2003. p. 515.

13 Sostiene ARAUJO-JUÁREZ al respecto lo siguiente: la expresión empresa pública “parece haber nacido como categoría nueva dotada a su vez de una nueva denominación en 1946, con motivo del inventario del sector público industrial y referida inicialmente a las empresas del sector público en Francia a raíz de los procesos de nacionalización” (ARAUJO-JUÁREZ, “Régimen general de Derecho Público relativo a las empresas del Estado”, cit., p. 210).

14 Ídem.

de construir viviendas y financiar los créditos correspondientes a personas de menores ingresos¹⁵.

Un segundo período va de 1936 a 1958, en el cual puede observarse una orientación más definida dirigida a multiplicar la creación de empresas públicas, particularmente en el sector de los servicios públicos¹⁶. Dos hechos fundamentales dieron lugar al mismo: el primero, la finalización de la dictadura del General Juan Vicente GÓMEZ, en diciembre de 1935; y el segundo, la transformación de la economía nacional, que a partir de los años treinta dejó de enfocarse en la exportación del café y el cacao, para convertirse en una economía sustentada en la explotación, a gran escala, del petróleo¹⁷. Dentro de dicho sector de los servicios públicos corresponde mencionar la creación de la Sociedad Transportadora Marítima (en fecha 15 de noviembre de 1953) para la prestación de servicios aduanales y de explotación de servicios de fletamento de naves de embarque, bodegaje y desembarque de mercancía; así como la adquisición por el Estado de las acciones de la Compañía Anónima Nacional de Teléfonos de Venezuela (creada el 20 de junio de 1930) y de la Compañía Anónima Venezolana de Navegación (creada en fecha 02 de agosto de 1917), ambas de origen privado, en 1953 y 1955, respectivamente¹⁸.

El tercer periodo arranca en 1958 y se extiende hasta finales del siglo XX. Se trata de un periodo, en lo político, de gobiernos civiles y de la denominada democracia representativa. En relación con la Economía, dicha etapa se encuentra caracterizada por la ampliación en la participación directa del

15 CABALLERO ORTIZ, Jesús. *Las empresas públicas en el Derecho venezolano*. Editorial Jurídica Venezolana. Colección estudios jurídicos N° 13. Caracas, 1982. p. 41.

16 CABALLERO ORTIZ, *Las empresas públicas en el Derecho venezolano*, cit., p. 44.

17 CABALLERO ORTIZ, *Las empresas públicas en el Derecho venezolano*, cit., p. 44 y 45.

18 CABALLERO ORTIZ, *Las empresas públicas en el Derecho venezolano*, cit., p. 47 y 48.

Estado en la misma, a través de empresas públicas encargadas de actividades fundamentales para el desarrollo del país. Así, del Estado abstencionista se transitó al Estado prestador de servicios públicos y posteriormente al Estado que administra las principales riquezas del país¹⁹. Esta participación puede ser agrupada por sectores, donde se hallan: el sector crediticio (Banco de Desarrollo Agropecuario, creado por Ley del 01 de agosto de 1967)²⁰; el sector del desarrollo regional (Corporación Venezolana de Guayana, creada por Decreto núm. 430 del 29 de diciembre de 1960)²¹; el sector industrial (Compañía Anónima de Administración y Fomento Eléctrico, creada el 27 de octubre de 1958; la Sociedad Diques y Astilleros Nacionales C.A., creada el 20 de agosto de 1975; la Corporación Aeronáutica Venezolana C.A., creada el 03 de septiembre de 1975)²²; el sector agrícola (con Centrales Azucareros C.A., creado el 16 de febrero de 1959)²³; el sector transporte (la Sociedad Anónima Metro de Caracas, creada el 08 de agosto de 1977)²⁴; y con particular importancia el sector de los hidrocarburos y del hierro (con base en la Ley Orgánica que reserva al Estado la industria y el comercio de los hidrocarburos, produciéndose la creación de Petróleos de Venezuela como sociedad anónima holding, mediante Decreto núm. 1.123, de fecha 30 de agosto de 1975)²⁵.

A finales de 1999 se aprobó en el país una nueva Constitución, producto de un proceso político para su elaboración que se inició a comienzos de ese año. Dicho proceso implicó la convocatoria, conformación y puesta en funcionamiento de una Asamblea Nacional Constituyente para elaborar un Texto Fundamental e implicó también la aprobación del mismo

19 CABALLERO ORTIZ, *Las empresas públicas en el Derecho venezolano*, cit., p. 53.

20 CABALLERO ORTIZ, *Las empresas públicas en el Derecho venezolano*, cit., p. 54.

21 CABALLERO ORTIZ, *Las empresas públicas en el Derecho venezolano*, cit., p. 59.

22 CABALLERO ORTIZ, *Las empresas públicas en el Derecho venezolano*, cit., p. 60, 61 y 62.

23 CABALLERO ORTIZ, *Las empresas públicas en el Derecho venezolano*, cit., p. 64.

24 CABALLERO ORTIZ, *Las empresas públicas en el Derecho venezolano*, cit., p. 65.

25 CABALLERO ORTIZ, *Las empresas públicas en el Derecho venezolano*, cit., p. 72 y 73.

mediante referéndum, en diciembre de 1999. Con el nuevo siglo y el nuevo milenio, las empresas públicas adquirieron nuevas características y dimensiones. El Estado venezolano conservó empresas que ya tenía y acentuó su presencia en otros sectores de la Economía utilizando esta figura, mediante distintas técnicas (creación de nuevas empresas, adquisición de empresas privadas existentes y utilización de la potestad expropiatoria, que terminó convirtiéndose en una política recurrente del Gobierno Nacional).

De ese modo, esta etapa debe ser vista, hasta nuestros días, también en distintos períodos o de manera gradual, en la que el Gobierno Nacional utilizó las técnicas indicadas para incrementar su participación en el sector de las empresas públicas y en la Administración descentralizada funcionalmente, por consiguiente. Se originó así (aunado a otros factores) una Administración Pública de grandes dimensiones y también desorganizada, ineficiente y difícil de controlar. La participación del Estado en empresas públicas, de ese modo, abarca hoy en día sectores clásicos (como el industrial, del transporte, de los hidrocarburos²⁶ y del hierro), hasta sectores menos tradicionales como el de alimentos (Mercado de Alimentos C.A. MERCAL, Industrias Diana C.A. y la Red de Abastos Bicentenario S.A.) y el de la telefonía celular (Movilnet).

26 En relación con la empresa estatal Petróleos de Venezuela existe la siguiente tesis: *“Por ello, una posible interpretación del artículo 303 constitucional es que éste solo impone dos deberes: (i) PDVSA –o el ente de que se trate– debe ser de la exclusiva propiedad de la República, lo que implica que PDVSA debe ser una sociedad cuyo capital social pertenezca exclusivamente a la República, y (ii) que PDVSA debe actuar como empresa de control de empresas públicas operadoras, las cuales serían así la ‘industria petrolera’ que es ‘manejada’ por PDVSA. Este deber se cumple en la medida en que PDVSA sea accionista de, por lo menos, más del cincuenta por ciento (50 %) de tales empresas operadoras, pues la Constitución no exige la propiedad pública exclusiva sobre empresas operadoras. Más allá de este segundo mandato, la Constitución permite la participación privada en empresas operadoras, con exclusividad o en asociación con el Estado, a través de empresas mixtas o empresas privadas de participación pública, las cuales no serían así parte de la ‘industria petrolera’ que debe ser ‘manejada’ por PDVSA”* (HERNÁNDEZ, José Ignacio. *“La regulación de los hidrocarburos en Venezuela: situación actual y propuestas de reforma”*. Caracas, 2017. p. 16).

2. Definición y elementos de la Empresa Pública

A partir de la indicada participación del Estado en la Economía, de los objetivos y el régimen de organización y funcionamiento de la Empresa Pública, la doctrina venezolana del Derecho Administrativo ha formulado varias definiciones de esta clase de entes. En ese sentido, se encuentra la definición de PEÑA SOLÍS, que dice así:

“Las empresas públicas son organizaciones creadas por el Estado, conforme a las previsiones constitucionales o legales, para intervenir directamente en la economía, mediante la producción y distribución de bienes y servicios, respetando las reglas de competencia del mercado, o excepcionalmente monopolizando determinada actividad económica, sujetas a un régimen jurídico mixto, en el cual prima el derecho privado, así como el control estatal”²⁷.

Con base en la definición que antecede, es posible extraer los siguientes elementos o variables que deben estar presentes en el concepto de Empresa Pública.

En primer lugar, se halla la personalidad jurídica: no cabe duda de que para predicar la existencia de una empresa pública se requiere necesariamente dotar a un ente inmaterial de subjetividad. La empresa pública ostenta personalidad jurídica, la cual es propia o independiente del órgano del Estado que decidió su creación, por lo que posee una existencia jurídica autónoma.

Un problema en relación con lo anterior consiste en que si el Estado decide crear empresas públicas para intervenir directamente en la Economía, las mismas deben considerarse como parte integrante de la Administración Pública o si en cambio pasan a ser propiedad de la referida Administración²⁸. Para

27 PEÑA SOLÍS, *Manual de Derecho Administrativo*, cit., p. 517.

28 PEÑA SOLÍS, *Manual de Derecho Administrativo*, cit., p. 518.

arribar a una solución a dicho problema, es preciso considerar el ámbito de actuación de las empresas públicas, observando si gestionan servicios públicos o actividades de claro interés público, caso en el cual se tratará sin duda de Administraciones Públicas²⁹.

El segundo elemento es el de la intervención directa de las empresas públicas en la Economía. Corresponde decir al respecto que las empresas públicas, al igual que las empresas privadas, desarrollan una actividad industrial o comercial que puede consistir en la producción, distribución y comercialización de bienes y servicios. Dicha categoría de entidades gestionan servicios o producen bienes de interés público susceptibles de contraprestación³⁰. Por ejemplo: la producción y venta de electricidad, o el transporte terrestre o aéreo de personas, etc. No obstante, se debe destacar –siguiendo la opinión de CABALLERO ORTÍZ– que las empresas privadas ejercen sus actividades con una finalidad de lucro, mientras que las empresas públicas ejercen la misma con una finalidad de interés general³¹. Dicho objetivo, sin embargo, no es incompatible con la realización de beneficios, si bien no puede considerarse la rentabilidad como una meta exclusiva de la empresa pública³².

Por último, está el elemento asociado al control. Se trata de una variable común a todas las formas de personificación de la empresa pública y consiste en un control estatal o institucional. El control de los órganos del Estado sobre los órganos

29 PEÑA SOLÍS, *Manual de Derecho Administrativo*, cit., p. 519.

30 SÁNCHEZ MORÓN, Miguel. *Derecho Administrativo*. Parte General. Quinta edición. Editorial Tecnos. Madrid, 2009. p. 409.

31 Sobre este aspecto ARAUJO-JUÁREZ dice lo siguiente: desde el punto de vista sustantivo la diferencia entre la empresa pública y la empresa privada “surge del diverso fin que ambas persiguen: para la empresa privada el fin está constituido por el beneficio y toda su conducta está dirigida, consecuentemente, a hacerlo máximo; para la empresa pública, el fin es la satisfacción de un interés de la colectividad (interés público) y toda su conducta está enderezada a satisfacerlo en el mejor modo” (ARAUJO-JUÁREZ, José, *Régimen general de Derecho Público relativo a las empresas del Estado*, cit., p. 211).

32 CABALLERO ORTÍZ, *Las empresas públicas en el Derecho venezolano*, cit., p. 103.

y entes que conforman el mismo, puede ser de diversa naturaleza y alcance, siendo que guarda relación con las funciones del mismo. Así, puede existir un control administrativo, legislativo (o parlamentario), fiscal y jurisdiccional. Desde ese punto de vista, el control constituye una garantía contra la arbitrariedad estatal.

En relación con el control debe predicarse una relación de causalidad entre la participación patrimonial o propiedad de las acciones y el mismo, *“de tal manera que sólo si el Estado o cualquier otro ente público es propietario de una empresa, o la participación pública en la misma es mayoritaria, podrán controlarla en los términos previstos en la Ley o en los Estatutos”*³³. Al respecto, cabe añadir que el control es un factor básico en la definición de empresa pública si el Estado o cualquier ente público de manera directa o indirecta, tiene una participación patrimonial mayoritaria en la misma. En cambio, no sería un elemento decisivo en la mencionada definición en los casos en los que el Estado no tiene la referida participación mayoritaria, pues en ese supuesto el control estatal se distancia bastante del control accionario, tanto en lo tocante a su calidad como a su cantidad, y viene a ser más bien una expresión de intervención un tanto anómala del Estado en la Economía³⁴.

Así las cosas, las empresas públicas están sujetas a las siguientes categorías o modalidades de control:

El *control directo* o administrativo que corresponde al órgano (ministerio) al que se encuentra adscrita la empresa pública, bien en caso de que se trate de un ente público empresarial, o de una sociedad por acciones con participación total o mayoritaria del Estado. Desde luego, que ese control debe obedecer al que corresponde al poder de dirección de los administradores en el marco del Derecho Mercantil, pero nada impide que algunos principios del mencionado Derecho

33 PEÑA SOLÍS, *Manual de Derecho Administrativo*, cit., p. 531.

34 PEÑA SOLÍS, *Manual de Derecho Administrativo*, cit., p. 534.

queden derogados por la ley o por los propios Estatutos atendiendo a disposiciones de la ley.

De modo particular, el Decreto con Fuerza de Ley sobre Adscripción de Institutos Autónomos, Empresas del Estado, Fundaciones, Asociaciones y Sociedades Civiles del Estado, a los órganos de la Administración Pública³⁵, establece en su artículo 15 (norma que incorporó a la legislación administrativa venezolana dicha posibilidad, la cual la doctrina a todo evento ya predicaba) unas modalidades de control sobre los entes descentralizados funcionalmente y una denominación para cada uno de ellos. Así, de acuerdo con el numeral 2 del mencionado artículo 15, sobre las Empresas del Estado se ejercerá un *control accionario*, el cual se verificará ejerciendo la representación de la República en las mismas. Por su parte, la LOAP contiene en su artículo 120 (ubicado en la Sección Quinta, relativa al control sobre los entes descentralizados funcionalmente, del Capítulo II, del Título IV de dicha Ley) una serie de mecanismos y fórmulas de control sobre los entes descentralizados funcionalmente, donde quedan incluidas las Empresas del Estado, algunos de ellos verdaderamente intensos³⁶, que ostentan sobre aquéllas los órganos de adscripción.

El *control mediante entes de gestión* se realiza a través de entes creados para asumir la tarea de gestionar o administrar un conjunto de empresas públicas, generalmente constituidas como sociedad por acciones. Dichos entes tienen el carácter de *holding* y el objeto de su actividad empresarial consiste en la participación en sociedades que actúan en un determinado

35 Vid. Gaceta Oficial de la República núm. 5.556 Extraordinario, de fecha 13 de noviembre de 2001.

36 Por ejemplo: "Definir la política a desarrollar por tales entes, a cuyo efecto formularán las directivas generales que sean necesarias" (numeral 1); "Ejercer permanentemente funciones de coordinación, supervisión y control conforme a los lineamientos de la planificación centralizada" (numeral 2); y "Evaluar en forma continua el desempeño y los resultados de su gestión e informar oportunamente al Presidente o Presidenta de la República, gobernadora o gobernador, alcaldesa o alcalde, según corresponda" (numeral 4).

sector de la producción; de allí que como tales entes de gestión pueden ejercer el control sobre las empresas que forman parte del grupo³⁷.

El *control legislativo* (o parlamentario) obedece a que todas las empresas públicas están sometidas a un control político por parte del Parlamento³⁸, el cual en ejercicio de dicha potestad puede utilizar cualquiera de sus instrumentos clásicos de actuación. En el caso venezolano son los previstos en los artículos 222 y 223 de la Constitución, a saber: investigaciones, interpellaciones, preguntas, autorizaciones, aprobaciones y otros mecanismos. No obstante, ocurre que el Tribunal Supremo de Justicia en los últimos años ha dictado un conjunto de sentencias dirigidas a interpretar las normas constitucionales relacionadas con el control parlamentario sobre la Administración Pública, donde queda comprendido el control sobre las Empresas del Estado y entre ellas se puede citar la sentencia de la Sala Constitucional núm. 9, de fecha 03 de marzo de 2016³⁹. Esta decisión tiende a desdibujar las facultades de control de la Asamblea Nacional, imponiendo mecanismos de coordinación que no están en las citadas normas constitucionales (por ejemplo: con el Vicepresidente Ejecutivo), por lo que en realidad tal fallo puede resultar inconstitucional, dificulta el control institucional y condiciona el buen funcionamiento de la Administración Pública.

El *control fiscal* es el que ejerce la Contraloría General de la República y los demás órganos de control fiscal, sobre las Empresas Públicas. Dicho control a su vez puede ser un control de legalidad, que busca determinar la conformidad de los actos y las actuaciones a la Constitución y la ley; y el control de gestión que supone la evaluación de planes y programas, el resultado de la ejecución de los mismos, la determinación de

37 PEÑA SOLÍS, *Manual de Derecho Administrativo*, cit., p. 536.

38 *Ídem*.

39 En <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/marzo/185627-09-1316-2016-16-0153.HTML>.

la utilización racional de los recursos y el logro de las metas con los recursos asignados o con el mínimo de éstos posibles⁴⁰.

Por último, está el *control jurisdiccional* que corresponde a los juzgados y tribunales e implica un juicio de conformidad a reglas de Derecho. A tenor del artículo 7.3 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa⁴¹ son competentes para ejercer este tipo de control los órganos de la jurisdicción contencioso administrativa.

II. RÉGIMEN CONSTITUCIONAL Y LEGAL DE LAS EMPRESAS DEL ESTADO

La Constitución de 1999 aborda en dos normas a la figura de las Empresas Públicas y establece ciertos lineamientos en torno a las mismas. En primer lugar, el artículo 184.4 de la Constitución, en el contexto de la descentralización por los estados y municipios a las comunidades y grupos vecinales organizados de los servicios que éstos gestionen, incorporó una referencia, quizás incidental como afirma PEÑA SOLÍS⁴², a las empresas públicas, al señalar que se deberá promover la participación de los trabajadores en la gestión de las empresas públicas mediante mecanismos autogestionarios y cogestionarios.

Por otro lado, el artículo 300 de la Constitución –ubicado en el Título VI del Texto Fundamental, relativo al Sistema Socio Económico de la República– de una manera más directa en alusión a este tipo de sociedades, prevé lo siguiente:

40 PEÑA SOLÍS, *Manual de Derecho Administrativo*, cit., p. 537

41 Vid. Gaceta Oficial de la República núm. 39.451, de fecha 22 de junio de 2010.

42 “Es cierto que se trata de una referencia incidental, pero que resulta reveladora de la voluntad de la Constitución de otorgarles, por lo menos a los Estados y Municipios, la competencia para crear empresas públicas” (PEÑA SOLÍS, *Manual de Derecho Administrativo*, cit., p. 635).

“Artículo 300. La ley nacional establecerá las condiciones para la creación de entidades funcionalmente descentralizadas para la realización de actividades sociales o empresariales, con el objeto de asegurar la razonable productividad económica y social de los recursos públicos que en ellas se inviertan”.

A partir de la entrada en vigor de la Constitución de 1999, el legislador nacional quedó llamado a dictar una legislación regulatoria para esa clase de entidades descentralizadas. El ámbito de aplicación de la misma será el de las personas jurídicas de derecho privado estatales, dentro del cual quedan comprendidas las empresas públicas, en virtud de que serán ellas las encargadas de realizar actividades empresariales⁴³.

Sin embargo, en el marco de un sistema de economía social de mercado, en el cual por principio –como dice PEÑA SOLÍS– existe la concurrencia o co-iniciativa del Estado y los particulares en la actuación en la Economía, y en el caso venezolano en que pareciera predominar la iniciativa del primero sobre los particulares, no se requiere –citando a este autor– una disposición constitucional expresa para que el Estado pueda crear empresas públicas a los fines de intervenir directamente en la Economía, pues estas son técnicas ordinariamente utilizadas por el Estado en su rol de interventor⁴⁴.

Las normas constitucionales relacionadas con las Empresas Públicas fueron desarrolladas por la LOAP en sus artículos 103 al 109, ubicados en la Sección Segunda del Capítulo II del Título IV. El primero de esos preceptos contiene una definición de Empresas del Estado en los siguientes términos:

“Artículo 103. Las Empresas del Estado son personas jurídicas de derecho público constituidas de acuerdo a las normas del derecho privado, en las cuales la República, los estados, los distritos metropolitanos y los municipios, o alguno de los entes descen-

43 PEÑA SOLÍS, *Manual de Derecho Administrativo*, cit., p. 638.

44 Ídem.

tralizados funcionalmente a los que se refiere el presente Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica, solos o conjuntamente, tengan una participación mayor al cincuenta por ciento del capital social”.

Asimismo, la LOAP en la Sección en referencia estableció el procedimiento para la creación de las Empresas del Estado, la adquisición de la personalidad jurídica con la protocolización de su acta constitutiva en la oficina de registro público correspondiente (artículo 104); la obligatoriedad de publicación de los documentos de las empresas del Estado en la Gaceta Oficial (artículo 105); la figura de Empresas del Estado con un único accionista (artículo 106); la creación de empresas matrices (artículo 107); la legislación que rige a las Empresas del Estado (artículo 108); y el registro de la composición accionaria de las empresas donde el Estado tenga participación, a cargo del órgano nacional, estatal, distrital o municipal con competencia en materia presupuestaria (artículo 109).

De modo especial interesa atender a lo previsto en el artículo 108 de la LOAP, en relación con la legislación que rige a las Empresas del Estado:

“Artículo 108. Las empresas del Estado se regirán por la legislación ordinaria, por lo establecido en el presente Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica y las demás normas aplicables; y sus trabajadores y trabajadoras se regirán por la legislación laboral ordinaria”.

A tenor del precepto que antecede las empresas del Estado se regirán por la legislación ordinaria, lo previsto en la LOAP y las demás normas aplicables; y la legislación laboral ordinaria. La doctrina del Derecho Administrativo venezolano coincide en afirmar que este tipo de empresas obedecen a un sistema dual de normas, formado por el Derecho Privado y el Derecho Público (PEÑA SOLÍS, ARAUJO-JUÁREZ, HERNÁNDEZ-MENDIBLE).

Como referencia comparada cabe señalar que en España ocurre una situación similar, pues –como explica SÁNCHEZ MORÓN- estas entidades aún siendo públicas se rigen por el Derecho Privado, a excepción de los siguientes aspectos: *“la formación de la voluntad de sus órganos y el ejercicio de las potestades administrativas que tengan atribuidas [...], así como a su régimen presupuestario, económico-financiero y de contabilidad, incluida la intervención y control financiero”*⁴⁵.

Volviendo al Derecho venezolano es adecuado citar la opinión de la doctrina, en interpretación de lo dispuesto en la ley administrativa. Así, Peña Solís sostiene lo siguiente:

*“En principio este tipo de empresas están regidas tanto por normas de Derecho Público como de Derecho privado, pero en su régimen jurídico debe prevalecer el último tipo de normas (de derecho mercantil, civil y laboral). Esa prevalencia que es postulada doctrinariamente como regla, y se puede determinar el grado de proximidad entre el régimen como tal, y el modelo delineado en el Código de Comercio, porque debe admitirse que siempre habrá derogatorias de disposiciones de dicho modelo”*⁴⁶.

Por lo que respecta al régimen jurídico de las empresas del Estado este autor sostiene lo siguiente:

“...desde el punto de vista jurídico se creaban y se crean teniendo como base un régimen mixto, constituido por normas de Derecho privado y de Derecho Público, lo que en el mejor de los casos (empresas públicas en forma de sociedad anónima), conducía y conduce de todas maneras a una mayor o menor mediatización de la flexibilidad que se buscaba y se continúa buscando teóricamente.

[Omissis]

45 SÁNCHEZ MORÓN, *Derecho Administrativo*, cit., p. 409.

46 PEÑA SOLÍS, *Manual de Derecho Administrativo*, cit., p. 667.

Pues bien, la mediatización se produce porque, como hemos visto, sin negar su razón de ser, porque el funcionamiento 'ad intra' (presupuesto, crédito público, fiscalización, rendición de cuentas, etc.) de estas empresas está regido casi totalmente por el Derecho Público, y más concretamente por el principio de legalidad, y condicionado, algunas veces también su actuación frente a terceros (contratación), por el ente público territorial al cual están adscritas, o por el Parlamento, o por los órganos de control externo. En otros términos, el régimen jurídico de las empresas públicas, tal como aparece concebido en la mayoría de los países, e insistimos que no puede ser de otra manera, porque son públicas en tanto en cuanto, directa o indirectamente tutelan el interés general, en la práctica impide que ellas puedan actuar en la consecución de su objeto de la misma manera que lo hace una sociedad anónima regulada exclusivamente por el Derecho Privado"⁴⁷.

Por su parte, ARAUJO-JUÁREZ opina que las empresas del Estado son personas jurídicas constituidas mediante fórmulas de Derecho Privado y sometidas, en principio, al mismo régimen que las sociedades formadas por los particulares. Agrega que por lo común ostentan forma de sociedades de comercio y, en consecuencia, se rigen fundamentalmente por las disposiciones del Derecho Mercantil. Sin embargo, en tiempos recientes se ha hecho cada vez más frecuente la promulgación de reglas de Derecho Público aplicables a tales empresas, operándose una gradual transformación de su régimen jurídico que hoy puede calificarse como híbrido o mixto⁴⁸. Dicho autor expresa lo siguiente en relación con el régimen jurídico:

"...desde el punto de vista del régimen jurídico aplicable a las empresas públicas constituidas bajo la forma de sociedades mercantiles, se observa que se encuentran sometidas al régimen de Derecho privado propio de tales sociedades, esto es, 'la legis-

47 PEÑA SOLÍS, *Manual de Derecho Administrativo*, cit., p. 548.

48 ARAUJO-JUÁREZ, *Régimen general de Derecho Público relativo a las empresas del Estado*, cit., p. 213.

lación ordinaria', aún en el caso de empresas del Estado creadas por ley nacional; pero por otra parte, dado el carácter de la participación pública y, por consiguiente, su pertenencia al sector público, se encuentran también en buena medida sometidas a las disposiciones del Derecho público y, en particular, a las del Derecho administrativo, cuando se señala expresamente que se deja a 'salvo lo establecido en la ley'.

[Omissis]

Por tanto, se puede concluir que existe todo un 'bloque normativo' de Derecho Administrativo aplicable directamente a las empresas del Estado. Según los casos, serían aplicables las normas relativas a la Administración Pública en general, sobre licitaciones, contrataciones del sector público, régimen presupuestario, crédito público, contraloría, etc."

De igual modo, HERNÁNDEZ-MENDIBLE considera en torno al régimen jurídico de las empresas del Estado lo que se cita en extenso a continuación, con sus respectivas consecuencias:

"La primera es la publicación, cuando menos parcial de su régimen jurídico. Es así como las empresas públicas se van a regir en principio por lo establecido en la legislación ordinaria, pero por su naturaleza también le son aplicables disposiciones de derecho público, como la Constitución, la Ley Orgánica de la Administración Pública, el Decreto sobre organización y funcionamiento de la Administración Pública Nacional, la Ley Orgánica de Administración Financiera del sector público, la Ley de Licitaciones y sus reglamentos, la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y el sistema de control fiscal, la Ley contra la Corrupción, así como las Condiciones generales de contratación para la ejecución de obras.

La segunda se refiere al régimen del personal. La transformación de una antigua empresa privada en empresa pública no afecta el régimen jurídico de los empleados y obreros, de allí que resulte

totalmente inapropiado considerar que quienes eran trabajadores de una empresa privada, como consecuencia de su conversión en una empresa pública, cambiaron de régimen jurídico y a partir de ese momento pueden ser considerados funcionarios públicos.

El cambio en el régimen jurídico de la empresa, no afecta el régimen jurídico de los trabajadores, pues lo que se produce desde el punto de vista laboral es una sustitución de patrono, pero no una sustitución de régimen jurídico laboral hacia el funcionarial.

Además, debe tenerse presente que la Ley del Estatuto de la Función Pública no contempla su aplicación a las empresas públicas y en todo caso debe recordarse, que constitucionalmente la única forma de ingresar a la función pública es previo concurso público.

El tercer aspecto que es consecuencia de lo anterior, consiste en que las empresas públicas deberán negociar y celebrar convenciones colectivas de trabajo y se pueden producir conflictos colectivos, de conformidad con el ordenamiento internacional, la Constitución y la Ley Orgánica del Trabajo. Ello implica que el Estado como garante de los derechos constitucionales, en su condición de patrono, no debe poner obstáculos al ejercicio del derecho constitucional a la huelga y en su condición de regulador social, debe establecer de manera proporcional, adecuada y necesaria tanto los servicios de mantenimiento y seguridad de la empresa, mientras se desarrolla una huelga en la empresa o en el sector respectivo, como los servicios mínimos para garantizar el abastecimiento de bienes esenciales a los consumidores o la prestación de los servicios públicos a los usuarios.

[Omissis]

...en lo atinente al sometimiento de las empresas públicas al control jurisdiccional, la estatización de las antiguas empresas privadas o la constitución de nuevas empresas públicas genera como consecuencia, que al integrarse a la organización de la

Administración Pública descentralizada funcionalmente, quedan sometidas al orden jurisdiccional administrativo, por la actividad administrativa que efectúen, por la inactividad que omitan realizar, así como por el hecho de poseer el Estado un control decisivo y permanente en cuanto a su dirección o administración”⁴⁹.

Las opiniones que anteceden permiten formarse un criterio sobre las normas jurídicas aplicables a las empresas del Estado y el régimen jurídico mixto -de Derecho Privado y de Derecho Público- al que están sometidas. Por último, hay un supuesto particular de empresas del Estado al que es preciso hacer referencia.

1. Empresas del Estado del sector petrolero

La Ley Orgánica de Hidrocarburos tiene una sección completa (la Sección Segunda, del Capítulo III) dedicada a regular las Empresas del Estado que realicen las actividades previstas en dicha Ley⁵⁰.

En ese sentido, el artículo 29 de la mencionada Ley Orgánica de Hidrocarburos dispone lo siguiente:

“ Artículo 29. Las empresas petroleras estatales se regirán por esta Ley y su Reglamento, por sus propios estatutos, por las disposiciones que dicte el Ejecutivo Nacional por órgano del Ministerio de Energía y Petróleo, y por las del derecho común que les sean aplicables”.

49 HERNÁNDEZ-MENDIBLE, Víctor. “La nacionalización de las actividades, los servicios y las empresas en Venezuela”. *Nacionalización, Libertad de Empresa y Asociaciones Mixtas*. Universidad Central de Venezuela - Editorial Jurídica Venezolana. Colección Instituto de Derecho Público No. 3. Caracas, 2008. pp. 57 a la 59.

50 *“Artículo 1. Todo lo relativo a la exploración, explotación, refinación, industrialización, transporte, almacenamiento, comercialización, conservación de los hidrocarburos, así como lo referente a los productos refinados y a las obras que la realización de estas actividades requiera, se rige por esta Ley”.*

Igualmente, el artículo 30 de la Ley en referencia contempla en cuanto al mecanismo de control administrativo lo siguiente:

“Artículo 30. El Ejecutivo Nacional, por órgano del Ministerio de Energía y Petróleo, ejercerá las funciones de inspección y fiscalización de las empresas petroleras estatales y sus filiales, tanto en el ámbito nacional como en el internacional y dictará los lineamientos y las políticas que deban cumplirse sobre las materias a que se refiere esta Ley”.

Por su parte, el artículo 32 de la Ley Orgánica de Hidrocarburos establece que los trabajadores de las empresas petroleras estatales, con excepción de los integrantes de las Juntas Directivas, gozarán de estabilidad en el trabajo y sólo podrán ser despedidos por las causales expresamente consagradas en la legislación laboral.

En consecuencia, para el caso específico de las empresas del Estado del sector petrolero la normativa aplicable consiste en la Ley Orgánica de Hidrocarburos y su Reglamento, sus Estatutos, las regulaciones que dicte el Ejecutivo Nacional a través del ministerio competente y las normas del Derecho común correspondientes. Tales empresas, sean del ámbito nacional o internacional, estarán sometidas según la normativa a la inspección y fiscalización del Ejecutivo Nacional.

III. CLASES DE PARTICIPACIÓN DEL ESTADO EN LA EMPRESA PÚBLICA

La participación del Estado en sociedades mercantiles, en las acciones de las mismas o en la adopción de decisiones puede obedecer –siguiendo a Juan GARRIDO ROVIRA y a Nelson SOCORRO- a distintos criterios, como son los referidos a las variables: territorial, cuantitativa y cualitativa. A continuación, se hará referencia a estas formas de participación.

1. Participación territorial

La territorialidad es un elemento para determinar la participación del Estado en la empresa pública. En ese sentido, la participación puede ser territorial o extra-territorial.

Si se trata de empresas constituidas o domiciliadas en Venezuela, la participación es territorial. Así sucede cuando el Estado participa en empresas, bien por efecto de la asociación de dos o más personas jurídicas estatales o de la Asociación del Estado con el capital privado nacional o extranjero en territorio venezolano⁵¹. En cambio, cuando las empresas en las que el Estado participa tienen carácter internacional, bien por haber sido constituidas en el extranjero o encontrarse domiciliadas en otro país, estamos en presencia de una participación extra-territorial⁵².

2. Participación cuantitativa

La magnitud de la participación en las acciones puede ser total o parcial. La participación total supone la tenencia de la totalidad de las acciones de la empresa y por ende el Estado controla la gestión de la misma. La participación parcial implica la titularidad de una parte de las acciones por parte del Estado en una sociedad anónima⁵³.

51 GARRIDO ROVIRA, Juan y SOCORRO, Nelson. *Las Empresas del Estado en Venezuela*. Estudio Jurídico. Escuela Nacional de Administración y Hacienda Pública. Caracas, 1977. p. 56.

52 Ídem.

53 GARRIDO ROVIRA y SOCORRO, *Las Empresas del Estado...*, cit., p. 56. Otra opinión si bien en sentido similar, es la de Víctor HERNÁNDEZ-MENDIBLE quien dice: “El criterio cuantitativo, que considera como empresas del Estado, a aquellas donde los entes (República, estados y municipios, institutos autónomos, empresas del Estado, fundaciones, sociedades civiles) tengan una participación mayor al cincuenta por ciento del capital social” (HERNÁNDEZ-MENDIBLE, Víctor. “La nacionalización de las actividades, los servicios y las empresas en Venezuela”, cit., p. 54).

A su vez, la participación parcial puede ser minoritaria, paritaria o mayoritaria. La participación minoritaria puede entenderse en forma absoluta o relativa. Es absoluta cuando el Estado se encuentra en franca minoría frente al otro u otros accionistas. Es relativa cuando, si bien el Estado tiene menos de la mitad del capital social, la estructura y composición del mismo pueden permitir que, en un momento determinado, el Estado controle la empresa, especialmente cuando se han establecido disposiciones estatutarias en resguardo y protección de los intereses del Estado⁵⁴.

La participación paritaria tiene lugar cuando el Estado, al asociarse con un particular, conserva la mitad de las acciones que representan el capital social. Cuantitativamente, el Estado y el particular se encuentran en igualdad de condiciones. Sin embargo, en estos casos puede ocurrir, por diversas razones, que el Estado se asegure el control sobre la empresa de que se trata, mediante la inclusión de normas estatutarias que le permiten ejercer en un determinado momento un derecho de veto o bien decidir sobre las acciones fundamentales de la empresa⁵⁵.

Finalmente, se entiende por participación mayoritaria la tenencia por parte del Estado de más de la mitad del capital social.

3. Participación cualitativa

En atención a la calidad de la participación es posible distinguir las siguientes situaciones: participación de gestión, participación de control, participación complementaria, participación accidental y participación decisiva⁵⁶.

54 Tomado de: GARRIDO ROVIRA y SOCORRO, *Las Empresas del Estado...*, cit., p. 57.

55 Tomado de: GARRIDO ROVIRA y SOCORRO, *Las Empresas del Estado...*, cit., p. 58.

56 GARRIDO ROVIRA y SOCORRO, *Las Empresas del Estado...*, cit., p. 58.

Ocurre la participación de gestión cuando el Estado posee la totalidad del capital de la empresa, de allí que la misma forma parte de su organización administrativa y conserva su administración y gestión.

La participación de control se produce cuando el Estado sin poseer la mayoría del capital social, participa en éste con la finalidad de controlar toda la gestión de la empresa o algunos aspectos de la misma.

Por su parte, la participación complementaria ocurre cuando la intervención del Estado obedece a la necesidad de dar integridad a la actividad del capital privado o por responder a razones de tipo financiero. En efecto, la participación se puede producir por circunstancias ajenas a la voluntad del Estado. Un ejemplo se halla en la dación en pago que de las acciones han hecho los particulares a organismos financieros del Estado y en el supuesto de incumplimiento éste se encuentra con inversiones forzosas, produciéndose así la denominada participación accidental.

Por último, cuando el Estado posee la totalidad del capital social o una cantidad de acciones que, conforme al Derecho común o estatutarios aplicables, le dan poder de decisión es evidente que la participación del Estado en la empresa es decisiva. En cambio, cuando el Estado no tiene participación mayoritaria, ni existen disposiciones estatutarias que le confieran determinados derechos, no existe en principio participación decisiva.

Sin embargo, conforme al Derecho aplicable a las sociedades anónimas, puede ocurrir que el Estado, como accionista minoritario, tenga en una empresa en un momento determinado una participación decisiva en virtud de la estructura y composición del capital social. Por ello, resulta conveniente distinguir la participación decisiva asociada a un estatus permanente del Estado dentro de la empresa

(socio mayoritario), de aquélla otra participación decisiva que es coyuntural o circunstancial.

IV. RÉGIMEN LEGAL DE LAS EMPRESAS DEL ESTADO CONSTITUIDAS EN EL EXTRANJERO. APLICABILIDAD DE LAS LEYES ADMINISTRATIVAS VENEZOLANAS A LAS EMPRESAS DEL ESTADO CONSTITUIDAS EN EL EXTRANJERO

Corresponde abordar en último lugar un problema jurídico relacionado con el régimen legal aplicable a las denominadas Empresas del Estado con participación extra-territorial. Al respecto, es preciso recordar que hay Empresas del Estado que tienen carácter internacional, bien por haber sido constituidas en el extranjero o encontrarse domiciliadas en otro país, y en ese caso se trata de una participación del Estado de carácter extra-territorial. De ese modo, cabe preguntarse lo siguiente: cuál es el régimen legal de tales empresas, están las mismas sujetas a las leyes venezolanas de empresas del Estado, de manera particular a lo dispuesto en la LOAP en sus artículos 103 al 109 y demás leyes de índole administrativa, o se rigen entera y exclusivamente por la legislación del país donde han sido constituidas o tienen su domicilio.

En primer lugar, se debe señalar que el supuesto descrito constituye un problema de validez espacial de la ley o un *problema sobre la autoridad extraterritorial de la ley*⁵⁷. Se admite que las leyes tienen varios ámbitos de validez, siendo éstos los ámbitos temporal, personal, material y espacial. Así, desde el punto de vista espacial, las leyes vigentes en un Estado se aplican dentro del territorio del mismo. Los llamados problemas de leyes en el espacio se reducen siempre a establecer el carácter territorial o extraterritorial de deter-

57 GARCÍA MAYNEZ, Eduardo. *Introducción al estudio del Derecho*. Editorial Porrúa S.A. Vigésimo novena edición. México, 1978. p. 404.

minado precepto⁵⁸ o conjunto de ellos. La validez del sistema normativo que constituye el orden jurídico estatal – sostiene E. GARCÍA MAYNEZ citando a H. KELSEN – se circunscribe, en principio, a un determinado territorio. Los hechos que regulan esas normas tienen la nota especial de que han de ocurrir precisamente en un territorio determinado. Sólo en virtud de esta limitación del ámbito espacial de validez de las normas es posible la vigencia simultánea de varios órdenes estatales, sin incurrir en conflicto unos con otros, dada la variedad de sus contenidos⁵⁹.

Sobre la base de lo anterior corresponde determinar el Derecho aplicable a un sujeto particular, al que se refiere el presente análisis, que son las Empresas del Estado venezolano con participación extra-territorial. Se sabe con relación a las mismas que ellas gozan de personalidad jurídica propia, forman parte de la organización administrativa y pertenecen a la estructura del Estado. Es necesario colocar de relieve, en ese contexto, la influencia de la Constitución en las distintas ramas del Derecho, con mayor razón en las de carácter público. Autores en el Derecho Privado admiten además cierta mengua de esta disciplina, en virtud de la correlativa expansión del Derecho Público y de manera más precisa del Derecho Constitucional⁶⁰. Sin duda, gozan de poder y autoridad las normas constitucionales relativas a derechos humanos, las de organización y funcionamiento del Estado, los principios del mismo, los mecanismos para garantizar la efectividad de los derechos y libertades, así como en general las demás normas previstas en el Texto Constitucional.

Por otro lado, en el régimen de las fuentes del Derecho y en el contexto de las relaciones internacionales existe una

58 Ídem.

59 GARCÍA MAYNEZ, *Introducción al estudio del Derecho*, cit., p. 404.

60 MADRID MARTÍNEZ, Claudia. "Constitución y Derecho Internacional Privado". *Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia* núm. 10. Editorial Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia. Caracas, 2018. p. 227.

categoría de preceptos conocida como normas de aplicación inmediata o necesaria, a las cuales los estudiosos del Derecho Privado les han prestado interés. Esta categoría –no exenta de dificultades– consiste en normas cuya observancia es necesaria para salvaguardar la organización política, social y económica de un país⁶¹. El carácter distintivo de estas normas reside en la necesidad de salvaguardar la organización estatal⁶². La Constitución de 1999, en la parte *in fine* de su artículo 1, establece un conjunto de derechos irrenunciables de la Nación⁶³. De allí que, cada vez –como sostiene ROMERO– que la organización del Estado está presente, la aplicación de las leyes extranjeras puede ser rechazada o intolerable⁶⁴.

Así las cosas, en el supuesto bajo análisis se debe tener presente que en virtud de los intereses administrativos y patrimoniales del Estado venezolano en la Empresa del Estado de que se trate, la Constitución de 1999 y las normas sobre la organización y funcionamiento de la Administración Pública previstas en la misma (artículos 2, 7, 139, 140, 141 al 143 y 274, entre otros) tienen preferente aplicación respecto del ordenamiento extranjero. En efecto, esta clase de empresas son un elemento de la organización administrativa del Estado venezolano, si bien en el extranjero, forman parte de su estructura y el patrimonio de las mismas (bienes muebles e inmuebles, dinero, etc.) es a su vez patrimonio del Estado venezolano. Por tanto, las normas previstas en la Constitución relacionadas con la organización y funcionamiento de la Administración Pública son normas de aplicación inmediata o necesaria.

61 ROMERO, Fabiola. “La norma de aplicación inmediata o necesaria”. *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas* núm. 112. Universidad Central de Venezuela. Caracas, 1999. p. 134.

62 Ídem.

63 “Artículo 1. [Omissis].

Son derechos irrenunciables de la Nación la independencia, la libertad, la soberanía, la inmunidad, la integridad territorial y la autodeterminación nacional”.

64 ROMERO, “La norma de aplicación inmediata o necesaria”, cit., p. 134.

La premisa que antecede debe llevar a efectuar la siguiente distinción e igualmente abre paso a resolver el núcleo de la interrogante formulada: existe una diferencia entre los aspectos organizativos de la empresa del Estado de que se trate, donde relucen los intereses del Estado y los aspectos de funcionamiento vinculados con el giro comercial de la misma, a los fines de determinar la legislación aplicable. Esa distinción está basada en el carácter de las normas constitucionales (son de aplicación inmediata o necesaria) y en los intereses administrativos y patrimoniales del Estado en esta clase de entes. Encuentra refuerzo asimismo esa distinción en la situación que ocurre en el ámbito interno, donde a tenor del artículo 108 de la LOAP, las Empresas del Estado están sometidas a un régimen legislativo dual o mixto, constituido por normas de Derecho Privado y de Derecho Público.

Por consiguiente, cuando se trata de los aspectos organizativos, relacionados con la estructura interna de la empresa del Estado respectiva (presupuesto, bienes), resultan aplicables en consecuencia las leyes administrativas de contrataciones⁶⁵, del sistema financiero⁶⁶ y de bienes públicos⁶⁷, así como los controles institucionales correspondientes (administrativo, parlamentario, fiscal y jurisdiccional), contemplados en la Constitución de 1999 y las leyes administrativas venezolanas. Entre esta clase de controles inclusive el citado artículo 30 de la Ley Orgánica de Hidrocarburos hace referencia a la inspección y fiscalización, por el Ejecutivo Nacional, de las empresas del Estado de ámbito nacional o internacional.

En cambio, en el caso de los aspectos de funcionamiento de la empresa del Estado respectiva, como son los relativos

65 Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Contrataciones Públicas, artículo 3.4.

66 Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Administración Financiera del Sector Público, artículos 5.8 y 5.9.

67 Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Bienes Públicos, artículo 4.10.

a las relaciones con sus trabajadores o el giro comercial de la misma, corresponde aplicar las normas de Derecho Privado (Derecho Mercantil, Derecho Civil y Derecho Laboral), del país donde tengan su domicilio o donde ejerzan la actividad de que se trate. Ello guarda relación con aspectos de orden interno, de índole privada, la mayor parte de las veces con relaciones entre particulares y el Derecho Público cede espacio.

No obstante, la regla que antecede referida a la aplicación de la normativa de Derecho Privado del país donde hayan sido constituidas o tengan su domicilio, se debe atemperar con el orden público interno previsto en la Constitución y las leyes venezolanas. Por ejemplo, una decisión, actuación o conducta en ese ámbito no puede ser abierta y francamente contraria a lo que dichas normas establezcan. Una vez determinado el Derecho aplicable y concretado el mismo, es posible confrontar los resultados a la luz del orden público interno⁶⁸. Esta operación persigue controlar el resultado de la aplicación del Derecho Privado extranjero⁶⁹. Por lo demás dicha solución es adoptada por el artículo 8 de la Ley de Derecho Internacional Privado venezolana⁷⁰.

En consecuencia, las Empresas del Estado de carácter internacional en las que la participación estatal sea de carácter extra-territorial, bien por haber sido constituidas en el extranjero o encontrarse domiciliadas en otro país, están sometidas a un régimen legal dual o mixto, constituido por normas de Derecho Privado y de Derecho Público. En lo concerniente a su organización, por formar parte de la estructura administrativa del Estado venezolano y por los intereses administrativos y patrimoniales del mismo, se deben aplicar las leyes adminis-

68 MADRID MARTÍNEZ, "Constitución y Derecho Internacional Privado", cit., p. 255.

69 Ídem.

70 "**Artículo 8.** Las disposiciones del derecho extranjero que deban ser aplicables de conformidad con esta Ley, sólo serán excluidas cuando su aplicación produzca resultados manifiestamente incompatibles con los principios esenciales del orden público venezolano".

trativas venezolanas y los controles previstos en estas leyes. Por el contrario, cuando se trate del funcionamiento de tales empresas, bien sea la producción de bienes, la comercialización de los mismos o la prestación de servicios, se debe aplicar el Derecho Privado del país donde están constituidas o tengan su domicilio, cediendo espacio el Derecho Público nacional, a favor de las respectivas normas del Derecho Mercantil, Derecho Civil y Derecho Laboral del lugar respectivo. Sin embargo, es preciso matizar las características de esa operación, ya que la aplicación del Derecho Privado debe guardar relación con el orden público interno previsto en la Constitución de 1999 y demás leyes venezolanas, o dicho de otro modo no puede contrariar el orden público nacional.

CONCLUSIONES

Con base en el análisis efectuado en relación con el régimen legal de las Empresas del Estado y la aplicabilidad de las leyes administrativas venezolanas a las empresas del Estado constituidas en el extranjero, corresponde concluir lo siguiente:

1. Las Empresas del Estado son organizaciones creadas por el Estado, conforme a las disposiciones constitucionales y legales (artículo 300 de la Constitución y 103 de la LOAP), para intervenir directamente en la Economía, mediante la producción de bienes y la prestación de servicios.
2. Existen un conjunto de elementos o variables que deben estar presentes en la noción de Empresa del Estado, que son los siguientes: la personalidad jurídica; la intervención directa en la Economía, en el entendido de que las empresas privadas ejercen sus actividades con una finalidad de lucro, mientras que las empresas públicas ejercen la misma con una finalidad de interés general, objetivo que no es incompatible en todo caso con la

realización de beneficios, si bien no puede considerarse a la rentabilidad como una meta exclusiva de la empresa pública; y los controles institucionales o estatales a los que están sometidas que pueden ser de tipo administrativo, legislativo (o parlamentario), fiscal y jurisdiccional.

3. Según la participación del Estado en las sociedades mercantiles, en las acciones de las mismas o en la adopción de decisiones, dicha participación puede ser: territorial, cuantitativa o cualitativa.
4. La territorialidad es un elemento para determinar la participación del Estado en la empresa pública, de allí que si se trata de empresas constituidas o domiciliadas en Venezuela la participación es territorial. En cambio, cuando las empresas en las que el Estado participa tienen carácter internacional, bien por haber sido constituidas en el extranjero o encontrarse domiciliadas en otro país, la participación es extra-territorial.
5. Las Empresas del Estado constituidas o domiciliadas en Venezuela, de acuerdo con buena parte de la doctrina del Derecho Administrativo y con la legislación nacional (artículo 108 de la LOAP), están sometidas a un régimen legal dual o mixto, en el que de acuerdo con la naturaleza del asunto interactúan el Derecho Privado y el Derecho Público.
6. Las Empresas del Estado venezolano constituidas o domiciliadas en el extranjero, que son aquéllas de carácter internacional, están sometidas igualmente a un régimen legal mixto o dual, formado por normas de Derecho Privado y de Derecho Público.
7. Con relación a esta última categoría de Empresas, en lo concerniente a su organización, por formar parte de la estructura administrativa del Estado venezolano y

por los intereses administrativos y patrimoniales del mismo, se deben aplicar las leyes administrativas venezolanas y los controles previstos en estas leyes, lo que determina la aplicabilidad de las leyes administrativas venezolanas en ese sentido.

8. Por el contrario, cuando se trate del funcionamiento de estas mismas empresas, bien sea la producción de bienes, la comercialización de los mismos o la prestación de servicios, se debe aplicar el Derecho Privado del país donde están constituidas o tengan su domicilio, cediendo espacio el Derecho Público nacional, a favor de las respectivas normas del Derecho Mercantil, Derecho Civil y Derecho Laboral del lugar respectivo. Sin embargo, es preciso matizar las características de esa operación, ya que la aplicación del Derecho Privado debe guardar relación con el orden público interno previsto en la Constitución de 1999 y demás leyes venezolanas, o dicho de otro modo no puede contrariar el orden público nacional.