

SEGUNDA PARTE

LAS FORMAS JURÍDICAS DE LAS EMPRESAS PÚBLICAS

“Il est bien connu que les classifications classiques, dans l'admiration desquelles toute une génération a été élevée, éclatent par suite de la pression des faits. Le bouleversement récent de la structure cellulaire traditionnelle des administrations publiques, bouleversement dont l'entreprise publique est une des manifestations capitales, transforme de fond en comble les formes anciennes, en fonction des changements de la mission administrative et en particulier de l'essor de la fonction prestatrice. Les formes nouvelles, hétérogènes, manquent d'esprit de symétrie et de sens de proportions, troublent l'ordre traditionnel en le désintégrant et en le décomposant; elles restent incoordonnées, portent les noms les plus divers, parfois trompeurs, et ne correspondent à aucune catégorie conceptuelle préétablie”. Georges Langrod, “L'entreprise publique en Droit Administratif Comparé”, en la Revue Internationale de Droit Comparé, Paris, 1956, N° 2, p. 217.

I. INTRODUCCIÓN

11. Santiago Marín Marín, al hablar de la realidad autonómica del Estado, centra la sinopsis de sus múltiples supuestos en un centro de gravedad primario: la personalidad. Se comprueba fácilmente, señala, que en la inmensa órbita de la acción autonómica hay algo que es común al ser o no ser de las autonomías. Ese algo, con signo positivo o negativo, se refiere a la esencia subjetiva o acéfala de la aparición. De tal suerte, sobreviene en línea lógica la exigencia de una clasificación primordial e ineludible: autonomías con personalidad y autonomías sin personalidad.¹

Pues bien, *mutatis mutandi*, la misma clasificación, asimismo primordial e ineludible, se plantea en el estudio del régimen de las actividades industriales y comerciales del Estado, íntimamente, ligado, por otra parte, a la problemática de

¹ Vid. Santiago Marín Marín, *Aspectos De La Administración Pública Autonómica*, Cit., p. 270; Cfr. M. A. Flamme, “Le Régime des Activités...”, *loc. cit.*, p. 389.

las autonomías. De ahí que nuestro análisis de las diversas formas a través de las cuales los poderes públicos desarrollan sus actividades industriales o comerciales, sea necesario hacerlo en dos partes claramente delimitadas: actividades industriales o comerciales realizadas por el Estado directamente; y actividades similares realizadas por los poderes públicos a través de entes dotados de personalidad jurídica propia y distinta de la del Estado.

12. Esta, por otra parte, es la tendencia general en el Derecho Comparado. En efecto, Katzarov, al hablar comparativamente de las soluciones que han sido aplicadas prácticamente en relación a la participación del Estado en la producción, señala las siguientes: En primer lugar, el Estado como tal, es decir, como persona jurídica de Derecho Público, puede dedicarse a una actividad económica; en este caso, los diferentes departamentos ministeriales o sus servicios emplean constantemente esta facultad dentro del marco de sus atribuciones normales. Pero, además, el Estado puede también dedicarse a una actividad económica, confiriendo la autonomía administrativa y presupuestal a una u otra división de su actividad económica, transformándola en un servicio público independiente, pero sin personalidad separada. En segundo lugar, la actividad económica del Estado puede ser desplegada por medio de personas jurídicas especiales, independientes de la persona jurídica del Estado, a las que atribuye el ejercicio de una de sus actividades económicas. En tercer lugar, el Estado puede también crear empresas mixtas dándoles la forma de sociedades de Derecho Privado.²

En Francia, aun cuando las diversas formas jurídicas utilizadas por el Estado para desarrollar sus actividades industriales y comerciales alcanzan hoy una extrema diversidad, se pueden distinguir, sin embargo, cuatro formas especiales: la *régie industrielle*, el establecimiento público industrial y comercial, la sociedad nacional y la sociedad de economía mixta. En relación a estas formas, R. Drago señala que las tres últimas categorías son con frecuencia reagrupadas en una categoría única, la de las “empresas públicas”; pero considera que esta noción es más económica que jurídica, aun cuando poco a poco aparecen elementos comunes que originarán quizás, algún día, el nacimiento de una nueva categoría jurídica.³ En todo caso, el elemento primario que caracteriza a esas tres últimas categorías frente a la *régie industrielle*, es que están dotadas de

² Vid. Katzarov, *op. cit.*, p. 300; Cfr. como se vio anteriormente, Natalia Gajl, “Les Entreprises d'Etat en France, en Italie et en Pologne”, *loc. cit.*, p. 153; asimismo, Naciones Unidas, *Manual de Administración Pública* (61-11. H.-2), Nueva York, 1962, p. 87 y 88; M. A. Flamme. “La Empresa Pública...”, *loc. cit.*, p. 119.

³ Cfr. R. Drago, “Le Régime des Activités...”, *loc. cit.*, p. 452; Nata Lia Gajl, “Les Entreprises d'Etat en France, en Italie et en Pologne”, *loc. cit.*, p. 156; Pierre Du Pont. *L'Etat Industriel*, París, 1961, p. 59.

personalidad jurídica, de Derecho Público o de Derecho Privado, distinta de la personalidad del Estado.

En Austria y Alemania, se habla de empresa pública cuando la misma es mantenida por la administración pública y ello es posible de tres maneras distintas: como empresa fiscal o de gestión directa sin personalidad jurídica propia; como institución pública con capacidad de Derecho, detrás de la cual se encuentra un sujeto administrativo en calidad de entidad madre; y como sociedad con capacidad de derecho privado.⁴

Asimismo, en Bélgica se distingue entre los servicios no personalizados a través de los cuales el Estado desarrolla sus actividades industriales y comerciales directamente, y los servicios personalizados (*régie d'Etat*, establecimientos públicos estatales, asociaciones o sociedades de Derecho Público) dotados de personalidad jurídica distinta de la del Estado.⁵

En Inglaterra, el uso del término empresa pública en sentido amplio, abarca tres tipos principales a través de los cuales el Estado desarrolla sus actividades económicas: en primer lugar, la administración directa de la empresa por un Departamento gubernamental; en segundo lugar, la sociedad mercantil (*Company Law*) controlada por un organismo público que aparece como accionista principal; y, por último, la corporación pública (*Public Corporation*) propiamente dicha que, no obstante su novedad, es sin duda el más importante tipo de empresa pública que se ha desarrollado en los países de la Comunidad británica.⁶ Situación similar se presenta, en general, en los países de Asia y del Lejano Oriente.⁷

En Italia, la situación es asimismo parecida. Giannini distingue tres categorías fundamentales: la primera categoría de empresas públicas, que cronológicamente es la más antigua, está constituida por órganos de entes

⁴ Cfr. Gerhardt Plöchl, *Die Öffentliche...*, cit., p. 2; Klaus Vogel, *Die Wirtschaftliche...*, cit., p. 2, 3 y 4; Ernst Forsthoff, *op. cit.*, p. 622; W. Gerloff y Fritz Newmark, *Tratado De Finanzas* (Edic. española), Tomo II, Buenos Aires, 1961, p. 153 a 164; Piero Verrucoli, "Consideraciones Jurídico-Mercantiles sobre las Empresas en Mano Pública", *RAP*, N° 3, 1950, p. 162; *Informe de la República Federal de Alemania al IV CIEF*, loc. cit., Tomo 4, p. 137.

⁵ Vid. M. A. Flamme, "Le Régime des Activités...", loc. cit., p. 389 a 394; M. A. Flamme, "La Empresa Pública...", loc. cit., p. 12 y ss.

⁶ Cfr. W. Friedman, "A Theory of Public Industrial Enterprise", en A. H. Hanson (edit.) *Public Enterprise, a Study of its Organization and Management in Various Countries*, cit., p. 15 y 16, cit. por F. Garrido Falla, "Las Empresas Públicas", loc. cit., p. 128; Laureano López Rodó, "Las Empresas Nacionalizadas en Inglaterra", *RAP*, N° 3, 1950, p. 380; M. A. Flamme, "La Empresa Pública...", loc. cit., p. 82 y 86.

⁷ Vid. ONU, *Some Problems in the Organization and Administration of Public Enterprises in the Industrial Field*, Naciones Unidas, Nueva York, 1954.

públicos con funciones esencialmente administrativas, que son calificados por la ley como órganos gestores de empresa; la segunda categoría es la de los entes públicos económicos, que estructuralmente no difieren de un ente público común; y la tercera categoría está constituida por las empresas que hoy se prefiere llamar en participación pública, porque pueden ser tanto sociedades comerciales en las cuales el ente público participa con el carácter de socio, como de entes de Derecho Privado que no tienen participaciones por acciones, sino participaciones por cuotas, o sea, no tienen accionistas, sino titulares de cuotas.⁸

En España, las diversas formas jurídicas de gestión o explotación de las empresas públicas son clasificadas así: gestión por un ente público de naturaleza político-territorial; gestión por un ente público expresamente creado para el ejercicio de la empresa; y gestión por una sociedad mercantil, en la cual tienen participación total o parcial el Estado u otro ente de Derecho Público.⁹ Esta clasificación se corresponde, en líneas generales, con la que de los entes autónomos trae la Ley sobre el Régimen Jurídico de las Entidades Estatales Autónomas de 26 de diciembre de 1958, en la siguiente forma: en primer lugar, los organismos autónomos con personalidad jurídica propia y patrimonio independiente del Estado; en segundo lugar, los servicios administrativos sin personalidad jurídica que tengan a su cargo la administración y distribución de fondos que, aunque provengan de los presupuestos generales del Estado, no aparezcan en ellos especificados y clasificados por capítulos, artículos y conceptos; y en tercer lugar, las empresas nacionales.¹⁰

Por otra parte, situación similar a la anteriormente descrita y en especial a la existente en los diversos Derechos de Europa continental (Francia, Alemania,

⁸ Vid. M. S. Giannini, "Sobre las Empresas Públicas", *loc. cit.*, p. 17 a 20; Cfr. M. S. Giannini, *Le Régime des Activités Commerciales et Industrielles des Pouvoirs Publics en Italie*, Extrait de Anuario di Diritto Comparato e di Studie Legislativi, Vol. XL (1966), fase. 1, p. 3 y ss.; Natalia Gajl, "Les Entreprises d'Etat en France, en Italie et en Pologne", *loc. cit.* p. 158 y 159; Piero Verrucoli, "Consideraciones Jurídico-Mercantiles sobre las Empresas en Mano Pública", *loc. cit.*, página 163. Giuseppino Treves, "Las Empresas Públicas en Italia" en *Documentación Administrativa*, N° 100, Madrid 1966, p. 218 y ss.

⁹ Vid. Manuel Broseta Pont, "La Sociedad Anónima Pública Unipersonal como Instrumento de la Actividad Económica del Estado," en *Ponencias Españolas, VII Congreso Internacional de Derecho Comparado*, Barcelona 1966, p. 495. Vid. asimismo, S. Martín-Retortillo Baquer, "Organización Administrativa de las Empresas Públicas en España", *RISA*, 1966, N° 1, p. 1 y 2; Cruz Martínez Estervelas, "La Empresa Pública v Mixta", en el libro *Reforma de la Empresa* (A. C. N. de P.), Madrid, 1964, p. 317 y ss.; F. Garrido Falla, "Las Empresas Públicas", *loc. cit.*, p. 132 y ss.; J. L. Villar Palasi, "La Actividad Industrial del Estado...", *loc. cit.*, p. 92 y ss.

¹⁰ Vid. Fernando Garrido Falla, *Tratado de Derecho Administrativo*, Vol. II, Madrid, 1962, p. 318, nota N° 19.

Italia y España), se presenta en la República Árabe Unida,¹¹ Indonesia,¹² Irak¹³ y en los países de América Latina, por ejemplo, Brasil,¹⁴ Argentina,¹⁵ Uruguay y Venezuela.¹⁶

En Finlandia, los regímenes jurídicos de las empresas comerciales e industriales del Estado, son aproximadamente de tres tipos diferentes: 1) Según la ley del 13 de mayo de 1931, servicios públicos industriales del Estado, sin personalidad jurídica o dotados de personalidad; 2) Según la ley sobre sociedades por acciones, de 2 de mayo de 1895, sociedades en las cuales el Estado es accionista mayoritario, sean de un tipo estático especial, sean del tipo corriente de sociedades, y 3) Régimen jurídico específico de Derecho Público de las empresas del Estado.¹⁷

Por último, constituye un aporte estimable en esta materia, los trabajos de la Comisión designada por el Gobierno sueco en 1954 para el estudio de la sistematización económica, que tuvo que investigar el status nacional de los siguientes países: Suecia, Noruega, Dinamarca, Yugoslavia, Países Bajos, Inglaterra, Estados Unidos y U.R.S.S. El resultado de esta encuesta fue publicado por Elis Hastad, profesor de la Universidad de Estocolmo,¹⁸ apareciendo del esquema las siguientes figuras: 1) Departamentos gubernativos de actividad comercial (por ejemplo, correos, telégrafos, ferrocarriles); 2) Administraciones estatales instituidas para actividad económica (por ejemplo, la *Tennessee Valley Authority*, la *Panama Canal*; 3) *Public Corporation*; y 4) *State Company*, entre las que distingue, las que son de absoluta propiedad del Estado, aquellas en las que el Estado tiene una parte de acciones o de control, y las que se constituyen para adquirir, dirigir o administrar sociedades controladas.

¹¹ Vid. Mohammed Tawfik Younes, *Informe de la República Árabe Unida al IV CIEF*, loc. cit., Vol. IV, p. 15 y 17.

¹² Vid. Informe de la General Auditing Court al IV CIEF, loc. cit., Vol. IV, p. 189.

¹³ Vid. A. K. Said, Informe de Irak al IV CIEF, loc. cit., Vol. IV, p. 193.

¹⁴ Vid. Rogerio De Freitas, *Informe Brasileño I al IV CIEF*, loc. cit., Vol. IV, p. 61 y 77; Antonio Brochado Da Rocha, *Informe Brasileño II al IV CIEF*, loc. cit., Vol. IV, p. 101 y 125.

¹⁵ Vid. Agustín A. Gordillo, *Empresas del Estado*, cit., p. 73 y ss., Miguel S. Mariénhoff, *Tratado de Derecho Administrativo*, Tomo I, Buenos Aires, 1965, p. 429 y ss.

¹⁶ Vid. Eloy Lares Martínez, *Manual de Derecho Administrativo* Caracas, 1963, p. 184, 186, 264 y 437.

¹⁷ Vid. Tore Modeen, *Le Régime des Activités...*, cit., p. 8.

¹⁸ Vid. en Swedish State Research, 6 y 24, 1956, bajo el título de "Statsagda Foretag i Utlandet" ("State Enterprise Abroad"), cit. por S. Marín Marín, *Aspectos de la Administración Pública Autónoma*, cit., p. 269 y 270. Vid., asimismo, Elis Hastad, "Tipos de Industrias Nacionalizadas", *ICE*, Madrid, marzo 1964, p. 63 y ss. En relación a los Países Bajos Vid. M. A. Flamme, "La Empresa Pública...", loc. cit., p. 31 a 37.

13. Ahora bien, en base al panorama anteriormente visto de la situación en el Derecho Comparado, es necesario, como hemos señalado, para estudiar las diversas formas jurídicas utilizadas por los poderes públicos para desarrollar sus actividades industriales o comerciales, poner el centro de gravedad del problema en la personalidad, y así analizar, por una parte, el régimen de esas actividades cuando son realizadas por la administración directamente; y por la otra, el régimen de dichas actividades económicas cuando son realizadas por entes dotados de personalidad jurídica, distinguiendo aquí, los diversos tipos de entes autonómicos utilizados.

De esta manera estudiaremos en primer lugar, las múltiples formas indiferenciadas a través de las cuales el Estado realiza directamente actividades industriales o comerciales; y que van desde el empleo de los órganos burocráticos tradicionales hasta la formación de autonomías exclusivamente patrimoniales. En segundo lugar, analizaremos las variadas formas que con personalidad jurídica y patrimonio propios y distintos del Estado, los poderes públicos utilizan para el desenvolvimiento más o menos ágil de sus actividades económicas. Estas formas, según el menor o mayor grado de autonomía, van desde la *Régie d'Etat* belga, pasando por los establecimientos públicos, las *Public Corporations* o *Government Corporations* y las Empresas del Estado de los países socialistas, hasta las sociedades mercantiles de capital público o de capital mixto.

II. EL RÉGIMEN JURÍDICO DE LAS ACTIVIDADES INDUSTRIALES Y COMERCIALES DESARROLLADAS POR EL ESTADO DIRECTAMENTE

“Hay también industrias monopolizadas por razones de utilidad general, a saber, la fabricación de la moneda, el laboreo de las minas pertenecientes al Estado, la elaboración y venta de los efectos estancados, el servicio de correos, etc. En estos casos, el monopolio nada tiene de común con el sistema reglamentario, pues sólo pretende el Gobierno reservarse el derecho exclusivo de ejercer un ramo de industria de extrema confianza o de pingüe rendimiento, considerándolo como un servicio público o una renta del Estado”. M. Colmeiro, Elementos del Derecho Político y Administrativo de España, Madrid, 1865, p. 347.

1. Introducción

14. Cuando las entidades públicas iniciaron sus balbuceos en el campo de la actividad económica, ésta vino evidentemente a encomendarse a los órganos burocráticos tradicionales. En esta forma surgió en el Derecho francés la

explotación en *régie*, es decir, las *régies industrielles et commerciales*,¹⁹ en el Derecho alemán y austríaco las *Regie betrieb o las Eigenbetrieb*,²⁰ en el Derecho español las “empresas propias” o “servicios administrativos sin personalidad jurídica que tienen a su cargo la administración y distribución de fondos”,²¹ y en el Derecho venezolano los “establecimientos industriales de la nación”.²²

Se trata de servicios públicos industriales y comerciales, gestionados directamente por el Estado o las colectividades públicas y que no tienen personalidad moral.²³

Ahora bien, se ha señalado insistentemente que cuando el servicio concreto tenga carácter económico, es inadecuada la fórmula de la gestión directa; y ello porque, en general, la organización burocrática no ha surgido en el Estado moderno para realizar actividades de esta especie, ya que generalmente, en este campo, se muestra torpe y lenta en el desempeño de tal cometido.²⁴ Parece entonces como unánimemente admitido, y ya refiriéndonos a las formas de nacionalización, que hay tendencia a evitar la transformación de las empresas nacionalizadas en subdivisiones inmediatas de la administración del Estado.²⁵

En todo caso, y aun cuando esta forma de realización de actividades económicas por parte del Estado tienda a evitarse y presente hoy una importancia relativa menos grande que otras formas de acción del Estado,²⁶ su presencia en el Derecho Comparado nos obliga a analizar, someramente, su régimen jurídico interno y externo.

2. Régimen jurídico interno

15. Como estructuras integradas en la organización administrativa, las *régies* poseen, generalmente, una estructura administrativa clásica y

¹⁹ Cfr. Roland Drago, “Le Régime des Activités...”, *loc. cit.*, p. 452.

²⁰ Cfr. Klaus Vogel, *Die Wirtschaftliche... cit.*, p. 3; Gerhardt Plöchl, *Die öffentliche..., cit.*, p. 3.

²¹ Cfr. Fernando Garrido Falla, “Las Empresas Públicas”, *loc. cit.*, p. 133.

²² Vid. Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional de Venezuela, Art. 42, ordinal 2°.

²³ Cfr. R. Drago, “Le Régime des Activités...”, *loc. cit.*, p. 452; Gerhardt Plöchl, *Die Öffentliche..., cit.*, p. 3.

²⁴ Cfr. Fernando Garrido Falla, *Tratado..., cit.*, Tomo II, p. 313.

²⁵ Cfr. K. Katzarov, *op. cit.*, p. 331.

²⁶ Cfr. R. Drago, “Le Régime des Activités...”, *loc. cit.*, p. 452; Tore Modeen, *Le Régime des Activités..., cit.*, p. 20; Elis Hastad, “Tipos de Industrias Nacionalizadas”, *loc. cit.*, p. 64.

jerarquizada.²⁷ Por tanto, desde el punto de vista del Derecho Administrativo, la confusión orgánica de esta forma indiferenciada de gestión determina, para el estudio de su problemática fundamental, una remisión en bloque a las regulaciones generales de dicha rama jurídica.²⁸ Sin embargo, es necesario insistir en algunas de sus peculiaridades.

16. En primer lugar, aun cuando existen excepciones como en Suecia, donde por ausencia de la dirección ministerial, están sometidas al jefe del departamento,²⁹ generalmente están sometidas a la autoridad inmediata del Ministro respectivo,³⁰ y, por tanto, a todos los mecanismos e instancias ordinarios de los organismos administrativos,³¹ hasta tal punto de que, por ejemplo, en Bélgica, es imposible para las personas administrativas competentes el renunciar a su autoridad jerárquica sobre las empresas públicas sin personalidad.³² En esta forma, Theo Keller ha señalado que la eficacia del esfuerzo para conseguir la máxima economía posible peligra, por más serio que sea, debido a la coordinación de la institución no autónoma en el engorroso engranaje generalmente escalonado y molesto de instancias administrativas, y debido a la limitación, muchas veces demasiado rigurosa, de las atribuciones de aquellos cargos directivos, a los cuales en el sector privado corresponden las facultades más amplias para tomar decisiones por iniciativa propia y, con ello, para la rápida adaptación a las exigencias que puedan surgir en cada situación nueva.³³

Esto ha producido, quizás, que estas empresas, como en Finlandia, tengan la característica de que ellas estén por prioridad y exclusivamente al servicio de las necesidades propias de los servicios públicos, como, por ejemplo, los Talleres

²⁷ Cfr. Elis Hastad, “Tipos de Industrias...”, *loc. cit.*, p. 64; R. Drago, “Le Régime des Activités...”, *loc. cit.*, p. 454; M. A. Flamme, “Le Régime des Activités...”, *loc. cit.*, p. 390; Tore Modeen, *Le Régime des Activités...*, *cit.*, p. 9.

²⁸ Cfr. F. Garrido Falla, *Tratado...*, *cit.*, Tomo II, p. 314; Klaus Vogel, *Die Wirtschaftliche...*, *cit.*, p. 6.

²⁹ Vid. Elis Hastad, “Tipos de Industrias Nacionalizadas”, *loc. cit.*, p. 64.

³⁰ Cfr. M. S. Giannini, “Sobre las Empresas Públicas”, *loc. cit.*, p. 17; Marín Marín, *Aspectos de la Administración Pública Autónoma*, *cit.* p. 280; Klaus Vogel, *Die Wirtschaftliche...*, *cit.*, p. 13; M. A. Flamme, “Le Régime des Activités...”, *loc. cit.*, p. 390; Elis Hastad, “Tipos de Industrias...”, *loc. cit.*, p. 64; ONU, *Some Problems in the...*, *cit.*, p. 6; A. H. Hanson, “L’Organisation des Entreprises...”, *loc. cit.*, p. 110.

³¹ Cfr. Josef Marschall, Informe Austríaco al IV CIEF, *loc. cit.*, Vol. IV, p. 237.

³² Vid. M. A. Flamme, “Le Régime des Activités...”, *loc. cit.*, p. 419.

³³ Vid. Theo Keller, “La Economía Propia de las Comunidades Públicas”, en W. Gerloff y F. Newmark, *op. cit.*, p. 154; Gerhardt Plöchl, *Die Öffentliche...*, *cit.*, p. 7.

Generales de los Ferrocarriles y la Imprenta del Estado.³⁴ Esto mismo sucede en Alemania y Venezuela respecto a la Imprenta del Bund y la Imprenta Nacional.³⁵

17. Por otra parte, el servicio económico no autónomo no dispone de patrimonio propio. Por lo tanto, para la obtención de sus créditos de inversión y de sus medios de explotación, depende completamente de la colectividad pública a la que pertenece. Esto significa, que ella misma no dispone de crédito³⁶ y que, por ejemplo, no tiene la posibilidad de cubrir sus necesidades de inversión mediante la colocación de empréstitos propios en el mercado de capitales.³⁷ En otras palabras, el titular jurídico de un servicio económico no autónomo o empresa de gestión directa, es únicamente el organismo público al que pertenece, y dicho organismo o colectividad pública es el sujeto de todos los derechos y responde por todas las obligaciones que hayan nacido en el marco de la empresa.³⁸

18. La falta de autonomía en cuanto al derecho patrimonial involucra, para la empresa propia o *régie industrielle*, la subordinación a la obligación presupuestaria. Esto tiene como consecuencia que la empresa, organizada en forma de *régie*, debe presentar un presupuesto parcial dentro del proyecto presupuestario general del Estado o del ente local respectivo. Su aprobación por el Parlamento significa, entonces, la fijación de determinados objetivos de inversión para los fondos disponibles y la obligación restrictiva de emplear, para cada una de las finalidades, la cantidad fijada en el presupuesto.³⁹ Otra consecuencia de ello, es la rendición de cuentas en la cual debe informarse sobre el cumplimiento de las finalidades de inversión delimitadas en el presupuesto. Todo esto significa una fuerte restricción a la libertad de manejo financiero que puede afectar, por tanto, la economía de la empresa estatal o local.⁴⁰

Esto ha traído como consecuencia y es una manifestación que se observa claramente en el Derecho Comparado, que el Estado haya querido dotar algunas veces a estos servicios de carácter industrial y comercial, de un estatuto menos

³⁴ Vid. Tore Modeen, *Le Régime des Activités...*, cit., p. 11.

³⁵ Vid. Wolfgang Zetzschke, "Las Empresas Públicas en la República Federal Alemana", *ICE*, marzo 1964, p. 95; Misión Shoup, *Informe sobre el Sistema Fiscal de Venezuela*, Caracas, Tomo II, p. 160.

³⁶ Cfr. Klaus Vogel, *Die Wirtschaftliche...*, cit., p. 7 y 8; Gerhardt Plöchl, *Die Öffentliche...*, cit., p. 13.

³⁷ Cfr. Theo Keller, "La Economía propia de las Comunidades...", loc. cit., p. 154; Klaus Vogel, *Die Wirtschaftliche...*, cit., p. 8; Tore Modeen, *Le Régime des Activités...*, cit., p. 9.

³⁸ Cfr. Klaus Vogel, *Die Wirtschaftliche...*, cit., p. 8.

³⁹ Cfr. Tore Modeen, *Le Régime des Activités...*, cit., p. 9 y 10, Gerhardt Plöchl, *Die Öffentliche...*, cit., p. 13.

⁴⁰ Cfr. Theo Keller, "La Economía propia de las Comunidades Públicas", loc. cit., p. 154; A. H. Hanson, "L'Organisation des Entreprises...", loc. cit., p. 110.

estricto desde el punto de vista de las reglas presupuestarias y contables y de gestión, sin necesidad de tener que acudir a la técnica de la descentralización orgánica, que implica la creación de personas jurídicas distintas del Estado.⁴¹ Tal cosa sucede, por ejemplo, con la creación de los llamados patrimonios autónomos en España,⁴² Italia,⁴³ Francia,⁴⁴ y Bélgica.⁴⁵

Por otra parte, en principio, los ingresos que tengan esos servicios económicos no autónomos se consideran como rentas del Estado, y, por tanto, deben ingresar al Tesoro, como es el supuesto de Suecia y Venezuela.⁴⁶ En relación a esto, sin embargo, asimismo el Derecho Comparado muestra excepciones, con la existencia de las llamadas Cajas Especiales, en que los ingresos no entran al Tesoro General.⁴⁷

19. En relación con el régimen de los bienes pertenecientes a las *régies* o servicios económicos no autónomos, éste corresponde integralmente a la domanialidad pública, es decir, dichos bienes son inalienables e inembargables;⁴⁸ y, por tanto, desde el punto de vista económico, los bienes invertidos en la empresa, al no estar separados jurídica ni contablemente del patrimonio del Estado, no es posible abarcarlos ni siquiera en una cuenta de inversión, ni pueden hacerse figurar en un balance.⁴⁹

20. Por último, estando integrados esos servicios económicos no autónomos a la Administración del Estado o de una colectividad pública, el régimen del personal es el mismo que rige para los agentes del Estado, y, por tanto, rige el estatuto de la función pública, como sucede en Bélgica, Alemania, Suecia, Francia y España.⁵⁰ Esto, por supuesto, implica inevitablemente una

⁴¹ Cfr. M. A. Flamme, “Le Régime des Activités...”, *loc. cit.*, p. 420; M. A. Flamme, “La Empresa Pública...”, *loc. cit.*, p. 110.

⁴² Vid. F. Garrido Falla, “Las Empresas Públicas”, *loc. cit.*, p. 134.

⁴³ Vid. M. S. Giannini, “Sobre las Empresas Públicas”, *loc. cit.*, p. 18, M. S. Giannini, *Le Régime des Activités...*, *cit.*, p. 3.

⁴⁴ Vid. R. Drago, “Le Régime des Activités...”, *loc. cit.*, p. 452; Cfr. S. Marín Marín, *Aspectos de la Administración Pública Autónoma*, *cit.*, p. 281.

⁴⁵ Vid. M. R. Flamme, “Le Régime des Activités...”, *loc. cit.*, p. 390, 396, 420 y 433.

⁴⁶ Vid. Artículo 42, ordinal 2º de la Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional de Venezuela; Elis Hastad, “Tipos de Industrias Nacionalizadas”, *loc. cit.*, p. 64.

⁴⁷ Cfr. S. Marín Marín, *Aspectos de la Administración Autónoma*, *cit.*, p. 225 y 282.

⁴⁸ Cfr. R. Drago, “Le Régime des Activités...”, *loc. cit.*, p. 455; M. A. Flamme, “Le Régime des Activités...”, *loc. cit.*, p. 405; Gerhard Plöchl, *Die Öffentliche...*, *cit.*, p. 7.

⁴⁹ Vid. Klaus Vogel, *Die Wirtschaftliche...*, *cit.*, p. 12.

⁵⁰ Vid. M. A. Flamme. “Le Régime des Activités...”, *loc. cit.*, p. 403; Klaus Vogel, *Die Wirtschaftliche...*, *loc. cit.*, p. 6. En cuanto a Francia, Vid. S. Marín Marín, *Aspectos de la Administración Autónoma*, *cit.*, p. 280. Vid., asimismo, ONU, *Some Problems in the*

rigidez en la actividad de la empresa. Ello dificulta tanto la adaptación de la esfera de acción al correspondiente funcionario, como la posibilidad de atraer a las personas aptas para la tarea concreta. A esto contribuye especialmente el rígido escalafón de remuneraciones, que fija los límites máximos, colocando frecuentemente las remuneraciones de los empleados directivos de las empresas públicas debajo de las tarifas que rigen para empleos análogos en la economía privada.⁵¹

En otros países, sin embargo, el personal de estos servicios no autónomos está colocado en un régimen de Derecho Privado, como sucede en Finlandia.⁵²

3. Régimen jurídico externo

21. En principio, y dada la naturaleza de la actividad que desarrollan las *régies* o empresas propias, en todo lo que concierne a su actividad externa, el Estado está sometido a las normas de Derecho Privado y especialmente a las de Derecho Mercantil, sobre todo en los contratos concluidos con sus clientes y proveedores.⁵³ Por tanto, en principio, en aquellos países donde existe una dualidad de competencia jurisdiccional, administrativa y ordinaria, basada en la naturaleza de la actividad desarrollada por el ente público, como, por ejemplo, en Francia, Austria, Bélgica y Venezuela, la competencia para conocer de los litigios que surjan con motivo de la realización de estas actividades comerciales, corresponde a la jurisdicción mercantil ordinaria,⁵⁴ salvo cuando las empresas en *régie*, gestionen un servicio público, pues en este supuesto, ellas se benefician de todas las prerrogativas de la persona pública con la cual se confunden, como sucede en Francia.⁵⁵

En ciertos sistemas, como en el venezolano, la empresa industrial no autónoma, aun cuando desarrolla su actividad sometida en principio al Derecho Mercantil, goza de todas las prerrogativas de poder público, pues la ausencia de

Organization..., cit., p. 6; Elis Hastad, "Tipos de Industrias Nacilizadas", loc. cit., p. 64; Gerhardt Plöchl, *Die Öffentliche...*, cit., p. 7.

⁵¹ Cfr. Theo Keller, "La Economía propia de las Comunidades Públicas", loc. cit., p. 155; Klaus Vogel, *Die Wirtschaftliche...*, cit., p. 6.

⁵² Vid. Tore Modeen, *Le Régime des Activités...*, cit., p. 10.

⁵³ Cfr. R. Drago, "Le Régime des Activités...", loc. cit., p. 455; M. S. Giannini, "Sobre las Empresas Públicas", loc. cit., p. 16 a 18; M. A. Flamme, "Le Régime des Activités...", loc. cit., p. 414 y ss.

⁵⁴ Vid. R. Drago, "Le Régime des Activités...", loc. cit., p. 455 y ss.; Gerhardt Plöchl, *Die öffentliche...*, cit., p. 16; M. A. Flamme, "Le Régime des Activités...", loc. cit., p. 416; Allan R. Brewer-Carías, *Las Instituciones Fundamentales del Derecho Administrativo y la Jurisprudencia Venezolana*, Caracas, 1964, p. 327.

⁵⁵ Vid. R. Drago, "Le Régime des Activités...", loc. cit., p. 456.

una personalidad separada, la asimila al Estado. En este sentido, goza de todos los privilegios y prerrogativas procesales, no pudiendo tampoco ser gravada con impuestos. Algo similar sucede en Bélgica, donde entre otras situaciones especiales, los bienes de las *régies*, no están sujetos a vías de ejecución forzosa.⁵⁶

22. Por otra parte, y aun cuando en principio el Estado desarrolle a través de las *régies* una actividad industrial o comercial sometida en principio, en su aspecto externo, al Derecho Mercantil, es general la solución del Derecho Comparado de que no tiene por ello el carácter de comerciante.⁵⁷ En este sentido, en Venezuela, por ejemplo, el Código de Comercio señala que las entidades públicas territoriales “no pueden asumir la cualidad de comerciantes, pero pueden ejecutar actos de comercio; y en cuanto a estos actos, quedan sujetos a las leyes mercantiles”.⁵⁸

En Austria, al contrario, las empresas de gestión directa tienen la consideración de comerciantes si explotan un negocio comercial. Sin embargo, señala Plöchl, cuando la empresa excede el volumen del pequeño comercio, no está obligada a inscribirse en el Registro Mercantil como persona privada, sino solamente está facultada para ello.⁵⁹

III. EL RÉGIMEN JURÍDICO DE LAS ACTIVIDADES INDUSTRIALES Y COMERCIALES DESARROLLADAS POR EL ESTADO A TRAVÉS DE ENTES DOTADOS DE PERSONALIDAD PROPIA Y SEPARADA

“En droit administratif, nous n'avons à nous occuper que des personnes morales qui se trouvent audessous de la personne morale suprême, au-dessous de l'Etat”. OTTO MAYER, Le Droit Administratif Allemand, Tome IV, Paris, 1906, p. 260.

1. Introducción

23. Ciertamente, el estudio del régimen jurídico de las actividades industriales y comerciales del Estado se encuentra con sus más graves obstáculos al analizar las variadas y diversas formas jurídicas dotadas de personalidad propia y separada de la del Estado, a través de las cuales los poderes públicos desarrollan

⁵⁶ Vid. M. A. Flamme, “Le Régime des Activités...”, *loc. cit.*, p. 419, Gerhardt Plöchl, *Die öffentliche...*, *cit.*, p. 12.

⁵⁷ Cfr. M. A. Flamme, “Le Régime des Activités...”, *loc. cit.*, p. 416; S. Marín Marín, *Aspectos de la Administración Autónoma*, *cit.*, p. 281; F. Garrido Falla, *Tratado de Derecho Administrativo*, *cit.*, Tomo II, p. 314.

⁵⁸ Artículo T del Código de Comercio de Venezuela.

⁵⁹ Vid. Gerhardt Plöchl, *Die Öffentliche...*, *cit.*, p. li,