

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 dichas actividades; siendo, por otra parte, una tendencia general en el Derecho Comparado, la creación de esos entes. En efecto, y en cuanto a los que tienen su origen en las nacionalizaciones, Katzarov ha indicado que el análisis de las estructuras que reviste la nacionalización permite constatar por doquiera una tendencia muy clara a separar jurídica y formalmente, los sujetos que animan la vida económica nacionalizada de la persona jurídica del Estado. Esta tendencia, por otra parte, no resulta tanto del hecho de que el Estado, cuando llevó a cabo la nacionalización, se encontrara en presencia de sujetos de Derecho ya existentes -las empresas privadas- que él nacionalizó, sino que las causas deben ser buscadas más bien en el instinto de conservación: cuando se realizan nacionalizaciones es evidente que el presupuesto del Estado podría encontrarse amenazado por las sacudidas imputables al período transitorio anterior a la normalización de la economía nacionalizada.⁶⁰

Pero en todo caso, si bien la tendencia a crear entes separados jurídica y patrimonialmente de la administración, ha sido generalizada, el legislador, por lo común, no ha recurrido a las diversas formas jurídicas con criterios uniformes; al contrario y más bien, dice Langrod, ha recurrido a una o a otra forma de acción por necesidades pasajeras, por oportunismo, hábito o simplemente por azar, por respeto a la simetría de las administraciones “regulares”, que él piensa así salvaguardar, o, en fin, para mejor disfrazar al Estado en comerciante “verdadero”.⁶¹

Ello ha dado origen a que en muchas oportunidades la diferencia entre la realidad del ente y la forma jurídica escogida sea patente:⁶² de ahí que se diga que estas formas en ciertas oportunidades, y sobre todo cuando se escoge la forma mercantil, no son más que una fachada⁶³ o un disfraz externo⁶⁴ o simplemente una ficción.⁶⁵

24. Pero el problema fundamental que se plantea para el jurista en su labor comparativa al estudiar estos aspectos es el de la imposibilidad de clasificar, en forma absoluta, a toda la diversidad de figuras jurídicas con personalidad jurídica propia, en la categoría de personas de Derecho Público (por ejemplo, siguiendo los lineamientos del establecimiento público), o en la categoría de personas de Derecho Privado (por ejemplo, la sociedad anónima de capital público).

⁶⁰ Vid. K. Katzarov, *op.cit.* p. 326.

⁶¹ Vid. G. Langrod, “L'Entreprise Public en Droit Administratif Comparé”, *loc. cit.*, p. 220.

⁶² Cfr. K. Katzarov, *op. cit.*, p. 332.

⁶³ Vid. G. Langrod, “L'Entreprise Public...”, *loc. cit.*, p. 219.

⁶⁴ Vid. J. L. Villar Palasi, “La Actividad Industrial del Estado...”, *loc. cit.*, p. 90.

⁶⁵ Vid. Antonio Brochado Da Rocha, *Informe Brasileño II al IV CIEF*, *loc. cit.*, Vol. IV., p. 105.

En efecto, cuando la empresa pública se coloca de lleno en el campo público, y aunque dotada de personalidad y autonomía financiera, se mueve aún según el concepto de imperium, de acuerdo con las normas propias de la administración, la duda, evidentemente, se inclina a favor del régimen de Derecho Administrativo. Cuando, por el contrario, el Estado en su gestión económica ha escogido la forma de Derecho Privado, sometida a las reglas de la actuación privada y a los preceptos del Derecho Civil y Mercantil, la decisión tampoco es difícil.⁶⁶ Pero no son los casos límites, sino más bien los intermedios los que plantean difícil solución.

En efecto, en los sistemas que no siguen los lineamientos del Derecho europeo continental y en los cuales no se puede recurrir en forma absoluta a la clasificación en personas públicas y personas privadas, la categoría intermedia de estas figuras jurídicas prolifera. Así, en relación, por ejemplo, a los países anglosajones, donde, como en Inglaterra, “no está establecida con mucha claridad la distinción entre sujetos públicos y privados”,⁶⁷ no puede encuadrarse a la Public Corporation en el esquema rígido del Derecho continental, sino que, por su propia naturaleza aparece como una entidad de carácter semipúblico.⁶⁸

Por otra parte, en relación a los países de régimen socialista y economía planificada, las empresas nacionalizadas aparecen, generalmente, como una síntesis entre la persona de Derecho Público y la persona de Derecho Privado. A tal efecto, Katzarov ha señalado que si tomamos como criterio de la diferenciación entre personas jurídicas de Derecho Público y personas jurídicas de Derecho Privado, la manera cómo ellas han sido constituidas y cómo subsisten; si admitimos, en otras palabras, que la persona jurídica de Derecho Público es la que está constituida y que existe de derecho en virtud de una ley, en tanto que la persona jurídica de Derecho Privado resulta de una transacción jurídica, tenemos que reconocer que la empresa estatal no encuentra su lugar ni dentro de una, ni dentro de la otra categoría.⁶⁹ No estamos, pues -agrega Katzarov-, en presencia de algo sustancialmente nuevo, sino de una nueva combinación a la que podríamos aplicar la expresión “paraestatal”, o semipúblico, etc., si nos empeñáramos en forma absoluta en darle una calificación propia; esta combinación nos lleva, dentro del Derecho general público y privado, a complicaciones e innovaciones importantes que plantean graves problemas.⁷⁰

⁶⁶ Cfr. F. Labadie Otermín, “Problemática de la Empresa Pública”, *loc. cit.*, p. 173.

⁶⁷ Vid. Laureano Lopez Rodo, “Las Empresas Nacionalizadas en Inglaterra”, *RAP*, N° 3, 1950, p. 393.

⁶⁸ Cfr. L. Lopez Rodó, “Las Empresas Nacionalizadas...”, *loc. cit.*, p. 395.

⁶⁹ Vid. K. Katzarov, *op. cit.*, p. 337.

⁷⁰ Vid. K. Katzarov, *op. cit.*, p. 339.

25. Ante esto, evidentemente, el estudio de las formas jurídicas personalizadas utilizadas por el Estado para desarrollar sus actividades económicas, no puede limitarse al análisis de los establecimientos públicos (personas públicas) y de las sociedades mercantiles (personas privadas) con capital público o mixto, sino que ha de abarcar también esas categorías o formas jurídicas intermedias entre las personas públicas y las personas privadas, como son las *Public Corporations* inglesas, las *Government Corporations* norteamericanas y las empresas estatales de los países socialistas. Además, el Derecho Comparado nos muestra otras categorías intermedias, en esta oportunidad entre la persona pública (establecimiento público) y la *régie industrie* lie antes estudiada, como es el caso de la llamada en Bélgica *Régie d'Etat*, y que es necesario asimismo estudiar separadamente.

Por tanto, nuestro estudio comparativo de las formas jurídicas personalizadas utilizadas por el Estado para desarrollar sus actividades industriales o comerciales, y sus diversos regímenes jurídicos, lo haremos -sin olvidar la veracidad de la afirmación de R. Drago de que toda clasificación en esta materia comporta necesariamente un aspecto artificial-⁷¹ analizando separadamente, la *Régie d'Etat* o administraciones estatales instituidas para actividades comerciales, el establecimiento público industrial y comercial, las formas jurídicas intermedias (*Public* y *Government Corporations* y empresas estatales de los países socialistas), y las sociedades mercantiles de capital público, íntegro o mixto, según la mayor o menor aplicación del Derecho Público a su actividad.

2. *Las regies d'État*

26. Dentro de esta primera categoría intermedia entre la *régie industrielle* y el establecimiento público, podemos incluir las *Régies d'Etat* belgas, cuya terminología acogemos, y las administraciones estatales instituidas para actividades comerciales de Noruega y Finlandia.⁷² Las *régies d'Etat* belgas, tal como las define M. A. Flamme, son servicios públicos nacionales centralizados y personalizados, administrados directamente por el Ministro respectivo, y como consecuencia, desprovistos de toda autonomía orgánica. Estas *régies* gozan, sin embargo, de una autonomía técnica, tienen una contabilidad comercial y un patrimonio distinto, y son objeto de una gestión industrial de costo, lo que es imposible para el Estado.⁷³ Existen en Bélgica, tres *Régies d'Etat*, cuya actividad es indiscutiblemente comercial: *La Régie des services frigorifiques de l'Etat*; la *Régie des Télégraphes et Téléphones* (RTT); la *Régie des Voies Aeriennes* (RVA).

⁷¹ Vid. R. Drago, "Le Régime des Activités...", *loc. cit.*, p. 452.

⁷² Vid. Elis Hastad, "Tipos De Industrias Nacionalizadas", *Loc. cit.*, p. 64.

⁷³ Vid. M. A. Flamme, "Le Régime des Activités...", *loc. cit.*, p. 391.

Por tanto, lo que distingue a las *Régies d'Etat* belgas de los servicios económicos no autónomos (*régies industrielles* francesas), es el solo hecho de la posesión de la personalidad. En este caso, el otorgamiento de la personalidad jurídica al servicio, no le hace perder su carácter de administración centralizada, cuando el objetivo es esencialmente permitir a ciertas empresas estatales de carácter industrial o comercial, de escapar a las reglas de gestión financieras y contables tradicionalmente en vigor para el Estado, ya que las administraciones así personalizadas quedan siempre bajo la autoridad directa y jerárquica de un Ministro.⁷⁴

Dentro de esta categoría de las *Régies d'Etat*, podrían incluirse en Finlandia las empresas industriales del Estado dotadas de un comité de dirección propio, que no se distinguen asimismo de las empresas gestionadas directamente por el Estado, sino por el otorgamiento de la personalidad, aun cuando no estén sometidas a la autoridad directa del Ministro.⁷⁵

Por otra parte, las *régies d'Etat* así concebidas, se distinguen de los establecimientos públicos que veremos más adelante, aunque ambos tengan personalidad jurídica, por el hecho señalado de que el Ministro ejerce sobre las primeras un poder jerárquico, y sobre los otros, un poder de tutela que no le da derecho generalmente de tomar decisiones, sino solamente aprobar o rechazar resoluciones.⁷⁶

27. En Bélgica, todas estas administraciones personalizadas, como se ha dicho, entonces, permanecen centralizadas, pues ellas son gestionadas, no por autoridades distintas de las del Estado, sino por representantes del poder central sometidos al control jerárquico del Ministro bajo el cual cada una de esas administraciones se encuentra colocada. Así, de acuerdo con su propia Ley Orgánica, la *Régie de Télégraphes et des Téléphones* belga está representada y administrada por el Ministro, quien tiene los Telégrafos y Teléfonos en sus atribuciones, aun cuando un Comité de vigilancia esté encargado del control de la contabilidad.⁷⁷ Al contrario, como se ha dicho, en Finlandia estas empresas se encuentran sometidas a un Comité de Dirección especial, aunque sometidas a un notable control gubernativo.⁷⁸

⁷⁴ Cfr. M. A. Flamme, "Le Régime des Activités...", *loc. cit.*, p. 398; Victor Crabbe, "La Empresa Pública en Bélgica", *ICE*, marzo 1964, p. 115.

⁷⁵ Vid. Tore Modeen, *Le Régime des Activités...*, *cit.*, p. 9 y 11; Elis Hastad, "Tipos de Industrias Nacionalizadas", *loc. cit.* p. 64.

⁷⁶ Cfr. Antonio Brochado Da Rocha, *Informe Brasileño II al IV CIEF*, *loc. cit.*, Vol. IV, p. 103.

⁷⁷ Vid. M. A. Flamme, "Le Régime des Activités...", *loc. cit.*, p. 397.

⁷⁸ Cfr. Tore Modeen, *Le Régime des Activités...*, *cit.*, p. 9; Elis Hastad, "Tipos de Industrias Nacionalizadas", *loc. cit.*, p. 64.

28. Desde el punto de vista del presupuesto, se considera a estas empresas como un departamento gubernativo⁷⁹ y, por tanto, en Finlandia, no disponen de un capital propio y dependen totalmente del presupuesto del Estado en el cual se hace la estimación de los gastos de inversión y de otro orden.⁸⁰ En cuanto a los bienes de las Régies d'Etat belgas, al igual que los bienes de los servicios administrativos no personalizados, están sometidos al régimen de la domanialidad. Ahora bien, como la Régie d'Etat goza, de personalidad separada, se ha considerado que el Estado ha cedido en propiedad a las mismas esos bienes, pero con la advertencia de que esta cesión de propiedad es considerada realmente como un artificio jurídico, pues lejos de implicar una disminución de los haberes del Estado, reserva al Gobierno el ejercicio de ciertos derechos que mitigan singularmente el carácter, a primera vista absoluto, de la cesión.⁸¹

29. Por otra parte, dada la naturaleza específica de estas Régies d'Etat belgas, el personal que presta sus servicios en las mismas está sometido al estatuto reglamentario de los agentes del Estado, al igual que lo que sucede en las régies francesas o servicios no personificados.⁸² En Finlandia y Noruega, al contrario, las administraciones estatales instituidas para actividades comerciales tienen un sistema salarial más libre, y por lo que respecta a las condiciones de empleo de los obreros, existen algunas diferencias respecto de la relación de empleo público.⁸³

Por último, en relación del régimen jurídico externo de estas empresas públicas, el mismo es similar al visto respecto a los servicios no personificados: a pesar de que realizan actividades comerciales, no tienen la calidad de comerciantes, no pueden comprometer y sus bienes no pueden ser objeto de ejecución forzada.⁸⁴

3. *Los establecimientos públicos industriales y comerciales*

A. *Introducción*

30. Sin necesidad de entrar en la polémica a que ha dado lugar la crisis de la noción de establecimiento público, en Francia, con la proliferación de los establecimientos públicos industriales y comerciales,⁸⁵ es necesario señalar que

⁷⁹ Cfr. Elis Hastad, “Tipos de Industrias Nacionalizadas”, *loc. cit.*, p. 64.

⁸⁰ Vid. Tore Modeen, *Le Régime des Activités...*, *cit.*, p. 9.

⁸¹ Cfr. M. A. Flamme, “Le Régime des Activités...”, *loc. cit.*, p. 405.

⁸² Cfr. M. A. Flamme, “Le Régime des Activités...”, *loc. cit.*, p. 403.

⁸³ Cfr. Elis Hastad, “Tipos de Industrias Nacionalizadas”, *loc. cit.*, p. 65.

⁸⁴ Cfr. M. A. Flamme, *Le Régime des Activités...*, *cit.* (multigrafiada), p. 56, 62 y 72.

⁸⁵ Vid. R. Drago, *Les Crises de la notion d'établissement public*, París, 1950.

en el Derecho Comparado y aun actualmente en la misma Francia⁸⁶ cuando se habla de establecimiento público, se quiere significar, al menos, la existencia de un ente estatal descentralizado dotado de personalidad de Derecho Público.⁸⁷

En este sentido, J. Rivero al constatar la evolución que ha tenido en Francia la noción de establecimiento público -la cual ha perdido todo valor jurídico, ya que no implica ahora necesariamente ni una actividad de servicio público, ni una distinción fundamental con las personas territoriales, ni suministra precisión alguna sobre el régimen jurídico del organismo-, llega a la conclusión, sin embargo, que lo único seguro que puede deducirse de dicha noción, es el carácter de persona pública del organismo concreto, de donde se deriva un control ejercido sobre él por una autoridad de tutela, y su subordinación a ciertas reglas de Derecho Público.⁸⁸

Por tanto, y en este mismo sentido, cuando en este estudio hablamos de establecimientos públicos industriales y comerciales, nos referimos a aquellas personas públicas no territoriales a través de las cuales el Estado desarrolla actividades económicas, y que son denominadas en esa forma en Francia, Bélgica, España, Uruguay y Brasil;⁸⁹ institución pública autónoma en Alemania y Austria,⁹⁰ institutos oficiales autónomos en Venezuela⁹¹ o entidades autárquicas en Argentina,⁹² y entes públicos en Italia.⁹³ En cierta forma, también, la categoría de las *Public Authorities* norteamericana e inglesa podría catalogarse como persona pública e incluirse dentro de esta categoría genérica de establecimientos públicos, ya que por *authority* entienden los norteamericanos un tipo de

⁸⁶ Cfr. M. Waline, *Droit Administratif*, 9º edición, París 1963, p. 383.

⁸⁷ Vid. las referencias al Derecho Comparado (Francia, Alemania, Bélgica, Italia, España, Latinoamérica) hechas en el N° 12.

⁸⁸ Vid. Jean Rivero, *Droit Administratif*, 2º edición, París, p. 404.

⁸⁹ Vid. R. Drago, “Le Régime des Activités...”, *loc. cit.*, p. 452; M. A. Flamme, “Le Régime des Activités...”, *loc. cit.*, p. 392 y 398; F. Garrido Falla, “Las Empresas Públicas”, *loc. cit.*, p. 135; S. Martín Retortillo B., “Organización Administrativa...”, *loc. cit.*, p. 11; Enrique Sayagués Laso, “Les Établissements Publics Économiques en Uruguay”, *RISA*, 1956, N° 1, p. 5 a 15; Antonio Brochado Da Rocha, *Informe Brasileño II al IV CIEF*, *loc. cit.*, Vol. IV, p. 101

⁹⁰ Vid. Gerhardt Plöchl, *Die öffentliche...*, *cit.*, p. 4; Klaus Vogel, *Die Wirtschaftliche...*, *cit.*, p. 2; Cfr. Theo Keller, “La Economía propia de las Comunidades Públicas”, *loc. cit.*, p. 156.

⁹¹ Vid. Tomás Polanco, “La Administración Pública”, en *Anales de la Facultad de Derecho*, Caracas, 1951, p. 315 y ss.

⁹² Vid. Miguel S. Marienhoff, *Tratado de Derecho Administrativo*, *cit.*, Tomo I, p. 433.

⁹³ Vid. M. S. Giannini, “Sobre las Empresas Públicas”, *loc. cit.*, p. 18; M. S. Giannini, *Le Régime des Activités...*, *cit.*, p. 4.

organismo público administrativo con especiales poderes de gobierno;⁹⁴ sin embargo, hemos preferido, por sus peculiaridades, darle un tratamiento aparte, como forma jurídica intermedia.

B. Régimen jurídico interno

31. La existencia de entes públicos económicos dotados de personalidad jurídica propia, no es más que una manifestación de la llamada administración indirecta o mediata del Estado⁹⁵ realizada a través de entes funcionalmente descentralizados de la administración central del mismo.⁹⁶ Por tanto, en principio, el régimen jurídico interno de los establecimientos públicos económicos está determinado por el Derecho Público, sobre todo en lo que se refiere a las relaciones entre el ente descentralizado y la administración central.⁹⁷ Sin embargo, ha dicho Forsthoff, a pesar de la estrecha vinculación al Estado de los órganos administrativos agrupados en la administración estatal mediata, la distinción entre ésta y la administración estatal directa tiene una importancia práctica considerable: fundamentalmente la administración estatal se halla fuera de la serie de las autoridades directas del Estado, a las que no está supeditada en el sentido de una subordinación oficial.⁹⁸

32. Sin embargo, ese régimen interno de Derecho Público que en principio caracteriza a los establecimientos públicos económicos, se refleja, en primer lugar, porque generalmente la creación de esas personas públicas requiere ley especial, como en Francia, Alemania, Bélgica y Venezuela.⁹⁹

33. Por otra parte, el régimen interno de Derecho Público de los establecimientos públicos industriales y comerciales incide sobre su organización, que se caracteriza por el grado de autonomía de que disponen frente a la administración central. Es quizás éste el aspecto más importante del régimen de los establecimientos públicos económicos: en ellos, en los cuales son importantes las rápidas decisiones, las intervenciones directas de órganos políticos y de la administración central son excepcionales, quedando la dirección de la empresa en forma independiente en un órgano especial de gestión.

⁹⁴ Cfr. Fernando Garrido Falla, "La Intervención Administrada en materia Económica y las Corporaciones del Gobierno en Norteamérica", *RAP*, N° 3, Madrid, 1950, p. 424.

⁹⁵ Vid. Fernando Garrido Falla, *Administración Indirecta del Estado y Descentralización Funcional*, Madrid, 1950 p. 11 y ss.; Ernst Forsthoff, *op. cit.*, p. 598 y 607.

⁹⁶ Cfr. Mariano Baena Del Alcazar, "Los Entes funcionalmente descentralizados y su relación con la Administración Central", *RAP* N° 44, 1964, p. 62.

⁹⁷ Vid. Natalia Gajl, "Les Entreprises d'Etat en France, en Italie et en Pologne", *loc. cit.*, p. 156.

⁹⁸ Vid. Ernst Forsthoff, *op. cit.*, p. 610.

⁹⁹ Cfr. André Martin-Pannetier, *Eléments d'analyse comparative des établissements publics en Droit français et en Droit anglais*. París, 1966.

En efecto, en el esquema corriente de la descentralización de las empresas públicas, la dirección de éstas corresponde a un Consejo de Administración, estando bajo las órdenes del mismo un director o director general como órgano ejecutivo. Mostrando el esquema francés, R. Drago señala que el Consejo de Administración está constituido sobre la base del sistema representativo, según las reglas de la gestión tripartita (Estado, empleados, consumidores) utilizada por las empresas que surgieron de las leyes de nacionalización. Este esquema tiene, sin embargo, numerosas variantes, aun cuando los Consejos de Administración tengan siempre representantes del Estado y de los empleados de las empresas. El poder del Consejo de Administración es muy extenso, ya que a él compete determinar la actividad general de la empresa, decidir las operaciones de capital, votar los estados de previsión y las cuentas de ganancias y pérdidas.¹⁰⁰

Similar situación en cuanto a la autonomía del Consejo de Dirección se presenta en Bélgica, Alemania, Austria y Venezuela.¹⁰¹ Sin embargo, los miembros de los cuerpos colegiados de los entes públicos económicos, así como sus directores, son nombrados y removidos por la administración.¹⁰²

34. La creación por el Estado de entidades o instituciones autónomas con fines industriales y comerciales, tiene por objeto fundamental dotar a esos entes de cierta autonomía y flexibilidad para la realización de esas actividades, que no podrían ser desarrolladas cabalmente dentro de los marcos rígidos del Presupuesto Nacional. En esta forma, los establecimientos públicos que desarrollan actividades industriales y comerciales no tienen que someter su presupuesto a la aprobación del Parlamento, sino sólo a la aprobación del Ministro de tutela respectivo.¹⁰³ Por tanto, no están sometidos a la obligación presupuestaria; gracias a ello, estas instituciones están en condiciones no sólo de proceder en cualquier momento a inversiones imprevisibles, que resulten indispensables, sino de acumular fondos de reserva y practicar la autofinanciación. En este sentido, Theo Keller señala, que es precisamente esta autofinanciación la que, de acuerdo con la experiencia, confiere también a la empresa privada una agilidad especialmente grande en su política de inversiones; y esta agilidad aumenta aun en el caso de la empresa pública, porque la mayoría de las veces ésta no se verá impelida, por consideraciones impositivas, a poner

¹⁰⁰ Vid. R. Drago, "Le Régime des Activités...", *loc. cit.*, p. 454.

¹⁰¹ Vid. M. A. Flamme, "Le Régime des Activités...", *loc. cit.*, p. 398; Klaus Vogel, *Die Wirtschaftliche...*, *cit.*, p. 13; Gerhardt Plöchl, *Die Öffentliche...*, *cit.*, p. 7; Tomás Polanco, "La Administración Pública", *loc. cit.*, p. 334.

¹⁰² Cfr. R. Drago, "Le Régime des Activités...", *loc. cit.*, p. 454; M. A. Flamme, "Le Régime des Activités...", *loc. cit.*, p. 398; Tomás Polanco, "La Administración Pública", *loc. cit.*, p. 336.

¹⁰³ Cfr. M. A. Flamme, "Le Régime des Activités..." *loc. cit.*, p. 423; M. A. FLAMME, "La Empresa Pública...", *loc. cit.*, p. 29.

las ganancias a buen recaudo mediante amortizaciones y formación de fondos de reserva.¹⁰⁴

Ahora bien, el hecho de que el presupuesto del establecimiento público no se someta generalmente, junto con la ley de presupuesto estatal, a la aprobación del Parlamento, no significa que éste, indirectamente, no tenga alguna intervención presupuestaria. En efecto, puede decirse que el Parlamento posee medios financieros sobre las empresas públicas constituidas como establecimientos públicos, en la medida en que el Estado les entregue ciertas sumas a título, generalmente, de aporte o de subvención que, en todo caso, el Parlamento debe aprobar en virtud de su competencia presupuestaria general.¹⁰⁵ Además, en Francia, según la ley de 18 de julio de 1949, la nomenclatura de los establecimientos públicos industriales y comerciales, debe ser enviada cada año al Parlamento junto con el Proyecto de Ley de Presupuesto; y conforme a un decreto de 18 de junio de 1956, que determina el modo de presentación del Presupuesto del Estado, el informe económico que precede al proyecto de Presupuesto debe contener un anexo relativo a las empresas públicas, el cual debe indicar, clasificadas por Ministerio de tutela, las previsiones presupuestarias de todos los organismos del sector público para los cuales se ha previsto en el Proyecto de Presupuesto, una ayuda financiera o una garantía del Estado, así como también las cuentas correspondientes al año precedente y al año en curso en la presentación del proyecto.¹⁰⁶

35. En relación a los bienes de los establecimientos públicos industriales y comerciales, en principio están sujetos al régimen de la domanialidad. En efecto, tal como lo indica M. A. Flamme, si el establecimiento público dispone de bienes y de derechos, ello es que, por el artificio de la personalidad jurídica, el Estado ha afectado a un servicio público determinado, ciertas partes de su patrimonio y de poderes de gestión sobre el mismo. De ello se deduce que aun constituyendo una entidad distinta, el patrimonio del establecimiento público es de resto un patrimonio del Estado sometido al control del Tribunal de Cuentas.¹⁰⁷ En líneas generales, este mismo principio rige en Francia, aunque R. Drago señala que actualmente parece que los establecimientos públicos industriales y comerciales tengan tendencia a dejarse asimilar a empresas con forma societaria

¹⁰⁴ Vid. Theo Keller, “La Economía propia de las Comunidades Públicas”, *loc. cit.*, p. 157; Cfr. Gerhardt Plöchl, *Die Öffentliche...*, *cit.*, p. 14.

¹⁰⁵ Cfr. André Delion, *Op. cit.*, p. 71; Contraloría General de la República, La Fiscalización Superior y el Presupuesto Nacional, Ponencia Venezolana al V Congreso Internacional de Entidades Fiscalizadoras (Israel, 1965), Caracas, 1964, p. 6.

¹⁰⁶ Vid. André Delion, *op. cit.*, p. 57.

¹⁰⁷ Vid. M. A. Flamme, “Le Régime des Activités...”, *loc. cit.*, p. 406. En general, sobre esto Vid. L. Jacquignon, *Le Régime des Biens des Entreprises Nationales*, París, 1956, Vol. I, p. 210 y ss.

-y que tienen sus bienes “en el comercio”-, y que en interés mismo de sus relaciones comerciales ellos aceptan que sus bienes puedan ser embargados.¹⁰⁸ En Venezuela, por otra parte, se ha señalado que si bien los bienes pertenecientes a los institutos o establecimientos oficiales autónomos no están sometidos al régimen fiscal ordinario previsto para los bienes nacionales, es necesario advertir que el patrimonio neto de esos institutos autónomos, también pertenece a la nación. En efecto, la autonomía que a tales entidades concede la ley, en cuanto a la administración y disposición de los recursos económicos de que se les ha dotado, a los fines de la actividad que motivó su creación, no desvincula el derecho de pertenencia por parte de la nación.¹⁰⁹

Sin embargo, dentro de los bienes utilizados por los establecimientos públicos económicos, es conveniente distinguir dos categorías. En primer lugar, los bienes simplemente puestos a disposición del establecimiento y que pertenecen en propiedad al poder público. Tal es el caso, en Bélgica para el *Port Autonome de Liège*, al cual el Estado y la ciudad de Lieja han aportado en goce o uso, vías de navegación y sus dependencias, que evidentemente continúan perteneciendo al dominio público del Estado o de la comuna.¹¹⁰ En segundo lugar, los bienes poseídos desde su origen o adquiridos en propiedad con fondos propios del establecimiento, y que pertenecen a su dominio público o privado según los criterios tradicionales. En este último caso, es necesario indicar que todo establecimiento es evidentemente libre de adquirir, de enajenar, de arrendar, de aceptar donaciones y legados, bajo el control siempre de la autoridad de tutela, y todos esos bienes pertenecen al establecimiento en concreto.

36. Por otra parte, y en cuanto al régimen del personal de los establecimientos públicos industriales o comerciales, las soluciones del Derecho Comparado no son uniformes. En efecto, en Bélgica y Austria, el personal de los establecimientos públicos se encuentra normalmente en una situación legal y reglamentaria, y ello, porque el régimen de Derecho Público para el personal permite realizar mejor el fin de servicio público perseguido, al permitir por ejemplo, que la autoridad competente pueda modificar unilateralmente el estatuto reglamentario según las necesidades del servicio. En todo caso, dicha situación rige fundamentalmente para los empleados, pudiendo los obreros ser contratados

¹⁰⁸ Vid. R. Drago, “Le Régime des Activités...”, *loc. cit.*, p. 455; A. G. Delion, *Le Statut des Entreprises Publiques*, París, 1963, p. 230.

¹⁰⁹ Vid. Contraloría General de la República, *La Contabilización y el Control del Patrimonio Estatal*, Ponencia Venezolana al II Congreso Latinoamericano de Entidades Fiscalizadoras (Chile, 1965), Caracas 1965. p. 10.

¹¹⁰ Vid. M. A. Flamme, “Le Régime des Activités...”, *loc. cit.*, p. 407.

conforme a las normas generales sobre el contrato de trabajo, como sucede en Bélgica, España y Venezuela.¹¹¹

Sin embargo, otro gran sector del Derecho Comparado niega el estatuto de funcionarios públicos al personal de los establecimientos públicos industriales y comerciales. En relación a Francia, R. Drago ha señalado que dicho personal está sometido íntegramente a un estatuto de Derecho Privado, aun cuando en ciertas empresas, existan estatutos resultantes de actos reglamentarios (empresas de electricidad y gas). En todo caso, aun en estos últimos supuestos, las relaciones entre el personal y la empresa están reguladas íntegramente por el Derecho Privado.¹¹² En cuanto al director del establecimiento, sin embargo, su estatuto es un estatuto de Derecho Público: él asegura la dirección general de la empresa, teniendo de hecho, generalmente, un poder de decisión extremadamente extendido y ejerce su autoridad sobre el conjunto del personal.¹¹³

En todo caso, y aun cuando en estos sistemas el régimen del personal sea, en general, el régimen laboral de Derecho Privado existe una limitación concreta en relación al derecho de huelga. En Francia, este derecho se encuentra limitado por la institución de preaviso de cinco días y por la prohibición de las huelgas “*tournantes*”, instituidas por la ley de 31 de julio de 1963. Por otra parte, siempre que se trate de servicios destinados a satisfacer necesidades fundamentales, y cuando una huelga pueda atentar contra esas necesidades de manera suficientemente grave, el gobierno puede proceder a la requisición del personal.¹¹⁴ Esta última situación se presenta en forma similar en Venezuela.¹¹⁵

C. Régimen jurídico externo

37. El principio general en cuanto al régimen jurídico exterior de los establecimientos públicos industriales y comerciales, y es quizás esto lo que los caracteriza frente al establecimiento público clásico, es que está regido por el

¹¹¹ Vid. M. A. Flamme, *Le Régime des Activités...*, cit., (multigrafiada), p. 37; M. A. Flamme, “La Empresa Pública...”, loc. cit., p. 26, Gerhardt Plöchl, *Die Öffentliche...*, cit., p. 7; J. L. Villar Palasí, “La Actividad Industrial del Estado...”, loc. cit., p. 82.

¹¹² Vid. R. Drago. “Le Régime des Activités...”, loc. cit. p. 454; Cfr. G. Langrod, “L'Entreprise Public en Droit Administratif Comparé”, loc. cit., p. 227; Du PONT, op. cit., p. 119; A. G. Delion, *Le Statut...*, cit., p. 166 y ss., A. Martin-Pannetier, *Eléments d'analyse comparative...* cit, p. 173.

¹¹³ Cfr. R. Drago, “Le Régime des Activités...”, loc. cit., p. 454.

¹¹⁴ Cfr. R. Drago, “Le Régime des Activités...”, loc. cit., p. 454.

¹¹⁵ Vid. A.R. Brewer C., “El Derecho de Huelga en el concepto de Libertad en el Estado Moderno”, *RFD*, N° 21, 1961, p. 280.

Derecho Privado y concretamente por el Derecho Comercial,¹¹⁶ y en esta forma, los contratos concluidos con sus clientes y suministradores, y la responsabilidad frente a sus clientes, proveedores y terceros, están regulados por el Derecho Privado.

38. Por otra parte, siendo el objeto de los establecimientos industriales y comerciales indudablemente comercial, es el Tribunal de Comercio el competente para conocer de las controversias que nazcan de sus relaciones contractuales y cuasidelictuales con el público en general, proveedores y usuarios.¹¹⁷

39. Ahora bien, aun cuando la situación anterior sea general en el Derecho Comparado, es necesario hacer una distinción entre los establecimientos económicos que gestionan un servicio público y aquellos que no lo hacen. Generalmente, cuando se trata de un servicio público industrial o comercial, las relaciones con los usuarios pueden estar reguladas algunas veces por normas de Derecho Público. En efecto, en Alemania, señala K. Vogel, la relación con los usuarios está reglamentada en todas las instituciones públicas por los estatutos de cada una de ellas, y así, por ejemplo, la relación de uso con el Correo Federal es considerada por la opinión dominante como una relación de Derecho Público y la relación con los Ferrocarriles Federales, como de Derecho Civil. Como consecuencia de ello, para los litigios entre las instituciones públicas y sus usuarios son competentes los tribunales administrativos, en cuanto a la configuración jurídica pública de la relación de uso, y en los demás casos -y sobre la base de una disposición legal especial, también para las relaciones jurídicas públicas de uso en la esfera del Correo Federal-, los tribunales civiles.¹¹⁸

40. Por otra parte, el hecho de que el establecimiento público tenga el carácter de persona pública, lo hace gozar en diversas oportunidades de algunas prerrogativas estatales y de beneficios especiales.

En primer lugar, en Bélgica, por ejemplo, existe prohibición para los establecimientos públicos, como para toda persona pública territorial, de ser parte de un procedimiento arbitral; situación que, contraria a la que rige en Italia, Alemania y los Países Bajos, ha sido criticada por M. A. Flamme.¹¹⁹

¹¹⁶ Cfr. R. Drago, "Le Régime des Activités...", *loc. cit.*, p. 452, 455 y 456; M. A. Flamme, "Le Régime des Activités...", *loc. cit.*, p. 415; M. S. Giannini, "Sobre las Empresas Públicas", *loc. cit.*, p. 16; M. S. Giannini, *Le Régime des Activités...*, *cit.*, p. 5; Gerhardt Plöchl, *Die öffentliche...*, *cit.*, p. 4.

¹¹⁷ Cfr. M. A. Flamme, "Le Régime des Activités...", *loc. cit.*, p. 415 y 416; Du Pont, *op. cit.*, p. 64; Gerhardt Plöchl, *Die Öffentliche...*, *cit.*, p. 16; F. Franchini, "Aspects Juridiques de l'Intervention de l'Etat...", *loc. cit.*, p. 239.

¹¹⁸ Vid. Klaus Vogel, *Die Wirtschaftliche...*, *cit.*, p. 8 y 15.

¹¹⁹ Vid. M. A. Flamme, *Le Régime des Activités...*, *cit.* (multigrafiada), p. 62 a 65.

En segundo lugar, numerosos establecimientos aun de carácter industrial y comercial, gozan de determinadas prerrogativas de la *puissance public*, como, por ejemplo, del poder de expropiación en Bélgica y Venezuela¹²⁰ y de la imposibilidad de que se ejerzan contra ellos, vías de ejecución forzosa. Los establecimientos públicos en Bélgica gozan de esta última prerrogativa con carácter general,¹²¹ y en Venezuela sólo cuando la ley especial se los otorga.¹²² En Francia, aun cuando el principio general es que los bienes de los establecimientos públicos son inembargables, parece haber una tendencia como se dijo, en el sentido de que algunas veces los establecimientos, en interés de sus relaciones comerciales, acepten que sus bienes puedan ser embargados.¹²³

Por otra parte, ciertos establecimientos públicos comerciales e industriales gozan, en virtud de la naturaleza de su actividad, de una situación de monopolio, como, por ejemplo, en Finlandia y en relación a la importación, la Oficina Estatal de Cereales.¹²⁴

En cuanto al régimen fiscal, en principio, dada la actividad que desarrollan estos establecimientos, es el régimen fiscal de Derecho común.¹²⁵

Sin embargo, en múltiples ocasiones, el Estado exonera por vía particular de todos o ciertos impuestos a determinados establecimientos, para fomentar su desarrollo, tal como sucede en Bélgica, Alemania y Venezuela.¹²⁶

41. Por último, y en relación al régimen jurídico exterior de los establecimientos públicos comerciales e industriales, es necesario precisar en el Derecho Comparado, si éstos tienen o no la calidad de comerciantes.

En efecto, ya el mismo problema se ha planteado al analiza la actuación del Estado a través de sus servicios no descentralizados ni personalizados. En estos casos, cuando el servicio público comercial e industrial es explotado directamente por el Estado, sus actividades son imputables al Estado mismo: la persona moral que actúa por intermedio del servicio público industrial y comercial es el Estado, y éste, como hemos visto, no puede adquirir la calidad de comerciante. En efecto, un comerciante es una persona que se dedica

¹²⁰ Vid. M. A. Flamme, “Le Régime des Activités...”, *loc. cit.*, p. 419; Eloy Lares Martinez, *Manual de Derecho Administrativo*, *cit.*, p. 447.

¹²¹ Vid. M. A. Flamme, “Le Régime des Activités...”, *loc. cit.*, p. 419.

¹²² Vid. Artículo 74 de la Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional de Venezuela.

¹²³ Vid. R. Drago, “Le Régime des Activités...”, *loc. cit.*, p. 455.

¹²⁴ Vid. Tore Modeen, *Le Régime des Activités...*, *cit.*, p. 19.

¹²⁵ Cfr. R. Drago, “Le Régime des Activités...”, *loc. cit.*, p. 457.

¹²⁶ Vid. M. A. Flamme, “Le Régime des Activités...”, *loc. cit.*, p. 419; Klaus Vogel, *Die Wirtschaftliche...*, *cit.*, p. 11. En Venezuela, Vid. el Artículo 74 de la Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional.

habitualmente al comercio, haciendo de éste su profesión, y el Estado no puede hacer del comercio una profesión. El puede, ciertamente, realizar actividades comerciales en cierto sector por intermedio de servicios económicos no personalizados, pero él no puede ser denominado comerciante, pues su objetivo fundamental es la defensa del interés general y no la búsqueda de un fin lucrativo. Sin duda, como hemos visto, el servicio económico se verá sometido a ciertas reglas de Derecho Privado, como sucede en todo caso con los servicios públicos *a gestion privée*, pero él no será comerciante, ni estará sometido in totum, por ello, al Código de Comercio.

Supongamos ahora, dice el Decano G. Vedel, que un servicio público industrial y comercial, recibe la personalidad moral y se encuentra así erigido en establecimiento público industrial y comercial; ¿cuál va a ser la consecuencia? Se trata de una persona moral que tiene no solamente como actividad, sino como razón de ser, el hacer el comercio. Aquí la situación cambia profundamente, pues no se está en presencia del Estado que accesoriamente realiza actividades comerciales, sino de una persona moral cuya razón de ser es el hacer el comercio.¹²⁷

Ante este problema, que está planteado todavía, pues las opiniones son contradictorias, G. Vedel concluye preguntándose si el establecimiento público de carácter industrial y comercial no es una categoría nueva del Derecho Administrativo francés, una persona pública comerciante, o más brevemente, un comerciante público”.¹²⁸

En el Derecho Comparado la situación, asimismo, no es uniforme. En efecto, en Austria, las instituciones públicas independientes son consideradas como comerciantes, según el Derecho Mercantil, porque explotan un negocio, y están inscritas en el Registro de Comercio.¹²⁹ En Francia, aun cuando en la doctrina se haya discutido sobre la calidad de comerciantes de los establecimientos públicos industriales y comerciales, R. Drago señala que hoy las empresas públicas tienen la calidad de comerciantes y deben inscribirse en el Registro de Comercio. En relación a esto último, el decreto de 9 de agosto de 1953, reformativo del Registro de Comercio, ha exigido la inscripción de toda empresa pública francesa constituida bajo la forma de un establecimiento público de carácter industrial y comercial con personalidad civil y autonomía financiera,

¹²⁷ Vid. G. Vedel, *Droit Administratif, cit.*, Tomo II, p. 470.

¹²⁸ Vid. G. Vedel, *op. cit.*, Tomo II, p. 471.

¹²⁹ Cfr. Gerhard Plöchl, *Die Öffentliche...*, *cit.*, p. 11.

fórmula que ha sido acogida por el decreto de 27 de diciembre de 1958, sobre el Registro de Comercio.¹³⁰

En Bélgica, por el contrario, la solución que la jurisprudencia ha dado al problema ha sido la de considerar que los establecimientos públicos, aun cuando realicen operaciones comerciales habitualmente, no pueden considerarse como comerciantes, y esta solución tiene una evidente importancia práctica: los organismos señalados, no siendo comerciantes, no están obligados a llevar libros de comercio ni a inscribirse en el Registro de Comercio y, en todo caso, el procedimiento de quiebra les es inaplicable.¹³¹

En Italia, el artículo 7 del Código de Comercio, al sancionar que el Estado, las Provincias y los Municipios, aun pudiendo cumplir actos de comercio, no se convierten en comerciantes, según T. Ascarelli, no enuncia más que un caso particular de una regla más general; en efecto, todas las personas públicas, precisamente porque son tales, se proponen necesariamente una finalidad pública y no la de llevar a cabo profesionalmente actos de comercio; el cumplimiento profesional de actos de comercio no puede más que constituir un medio para la mejor obtención de aquella finalidad pública para la cual están constituidas.¹³² En Venezuela, y ante la redacción similar que trae el artículo 7 del Código de Comercio, se podría hacer el mismo razonamiento, aun cuando en base a una vieja jurisprudencia el profesor R. Goldschmidt haya sostenido que si sus normas reguladoras no se lo prohíben, los institutos autónomos pueden, adquirir la calidad de comerciantes.¹³³

Por último, la opinión de la doctrina española es que ni el Estado ni las otras corporaciones de Derecho Público pueden recibir la calificación de comerciantes, ya que la finalidad de las corporaciones públicas no es jamás el ejercicio del comercio, y si la actividad mercantil se cruza en sus funciones, es siempre de modo accesorio y, precisamente, para la defensa de un interés público.¹³⁴

D. *Formas jurídicas especiales*

42. Aparte del establecimiento público industrial y comercial, configurado como antes se ha visto, como una persona jurídica con forma de Derecho Público,

¹³⁰ Vid. R. Drago, "Le Régime des Activités...", *loc. cit.*, p. 456; A. De Laubadère, *Traité Élémentaire de Droit Administratif*, Vol. 3. Paris, 1966, p. 593; A. Martin-Pannetier, *Éléments d'analyse comparative...*, *cit.*, p. 178.

¹³¹ Cfr. M. A. Flamme, "Le Régime des Activités...", *loc. cit.*, p. 416.

¹³² Vid. Tulio Ascarelli, *Introducción al Derecho Comercial*, Buenos Aires, 1947, p. 73.

¹³³ Vid. Roberto Goldschmidt, *Curso de Derecho Mercantil*, Caracas, 1964, p. 77; Oscar Lazo, *Código de Comercio de Venezuela*, Caracas, 1963, p. 76.

¹³⁴ Vid. J. Garrigues, *Curso de Derecho Mercantil*, Tomo I, Madrid, 1955, p. 250.

el Derecho Comparado nos muestra algunos entes que también realizan actividades comerciales e industriales y que, a pesar de ser personas públicas, dadas sus funciones y características peculiares, la ley les ha asignado una forma típica del Derecho Privado. Tal es el caso de los establecimientos públicos con forma societaria en Bélgica (*Banque Nationale*),¹³⁵ y en Finlandia (*Alkoholiliike -Sociedad de Alcoholes-; Yleisradio -Sociedad de Radiodifusión-*),¹³⁶ y del Banco Central de Venezuela, que a pesar de ser una persona pública, tiene la forma de sociedad anónima atribuida por su ley creadora.¹³⁷

43. Para estos establecimientos o personas públicas dotados de forma societaria rigen, en líneas generales, algunos de los principios que han sido señalados con anterioridad en relación a los establecimientos públicos.

Sin embargo, aun cuando en Bélgica no se les atribuye a estos entes públicos con forma societaria la calidad de comerciantes,¹³⁸ en Venezuela, al tener la forma de sociedad anónima y no habiendo disposición legal en contrario, conforme lo preceptuado por el Código de Comercio, es necesario atribuirles esa calidad.¹³⁹

44. Por otra parte, y también como forma especial de persona pública utilizada por el Estado para desarrollar sus actividades industriales y comerciales, el Derecho alemán nos muestra, aunque de utilización poco frecuente y sin mayor importancia,¹⁴⁰ las corporaciones de Derecho Público, entendiéndose por tales aquellas asociaciones de Derecho Público con capacidad jurídica, organizadas sobre la base de la cualidad de socio de sus miembros y que garantizan el cumplimiento de objetivos estatales con medios soberanos y bajo la vigilancia del Estado.¹⁴¹ En esta forma, la corporación de Derecho Público se distingue ante todo de las otras entidades administrativas autónomas, porque es una asociación, por lo que todo el edificio de la Corporación Pública descansa sobre la base de la cualidad de socio.

45. Dentro de esta misma categoría de las corporaciones de Derecho Público podemos incluir algunas de las figuras que, en Bélgica, M. A. Flamme denomina asociaciones de Derecho Público, es decir, servicios públicos personalizados, instituidos por el procedimiento de la asociación de personas públicas exclusivamente. Estas asociaciones de Derecho comprenden cooperativas

¹³⁵ Vid. M. A. Flamme, "Le Régime des Activités...", *loc. cit.*, p. 399.

¹³⁶ Vid. Tore Modeen, *Le Régime des Activités...*, *cit.*, p. 13 y 14.

¹³⁷ Vid. Eloy Lares Martínez, *Manual de Derecho Administrativo*, *cit.*, p. 264 y 265.

¹³⁸ Vid. M. A. Flamme, "Le Régime des Activités...", *loc. cit.*, p. 416.

¹³⁹ Vid. artículo 10 del Código de Comercio de Venezuela.

¹⁴⁰ Cfr. Klaus Vogel, *Die Wirtschaftliche...*, *cit.*, p. 3; Theo Keller, "La Economía propia de las Comunidades Públicas", *loc. cit.*, p. 157.

¹⁴¹ Vid. Ernst Forsthoff, *op. cit.*, p. 628.

de los poderes públicos (asociaciones de personas públicas que se caracterizan por la consideración del principio cooperativo: *Crédit Communal* de Bélgica, *Société nationale du Logement*); y asociaciones intercomunales puras, agrupando exclusivamente, con la forma jurídica que sea, personas públicas (comunidades, provincias, etc.), sea en vista de un objeto de interés comunal bien determinado, sea en vista de promover la ordenación económica regional.¹⁴² Estas asociaciones de Derecho Público hacen aplicación de los principios cooperativos en cuanto a su funcionamiento interno, aunque su personal se encuentra sometido generalmente a un régimen estatutario o reglamentario, sus bienes pueden estar sometidos al régimen de la domanialidad pública y no se las considere como comerciantes.¹⁴³

4. *Formas jurídicas intermedias*

A. *Introducción*

46. Aparte de la categoría jurídica antes estudiada, es decir, de los establecimientos públicos industriales y comerciales que, con sus peculiares variantes en uno u otro país, aparecen siempre como personas públicas no territoriales, y sin que por otra parte pueda catalogárselas íntegramente como personas jurídicas con forma de Derecho Privado, surgen en el Derecho Comparado dos series de empresas estatales semipúblicas que es necesario estudiar como categorías jurídicas intermedias.

47. En efecto, en los países anglosajones, y concretamente en el Derecho inglés, no está establecida con mucha claridad la distinción entre sujetos públicos y privados. Ello se debe, señala López Rodó, a que en su régimen tradicional no existían personas de Derecho Público, puesto que no había un *jus singulare* para la administración, y todos los sujetos se hallaban sometidos a los tribunales ordinarios.¹⁴⁴ Por otra parte, sólo ha sido en la primera mitad de este siglo cuando la administración ha ido conquistando prerrogativas y se ha encontrado sometida a un régimen jurídico especial, creándose tribunales administrativos que invaden el campo de la justicia; y aunque por ello pueda ahora comenzarse a hablar de sujetos públicos y privados, según el estatuto legal a que estén sometidos o según el mayor parentesco que guarden con los sujetos de uno y otro tipo, las *Public Corporations* no pueden catalogarse exclusivamente en una u otra categoría, ya que presentan un carácter semipúblico, aun cuando pueda decirse que existe en ellas una presunción a favor de su carácter público.¹⁴⁵

¹⁴² Vid. M. A. Flamme, "Le Régime des Activités...", *loc. cit.*, p. 393.

¹⁴³ Cfr. Laureano López Rodó, "Las Empresas Nacionalizadas...", *loc. cit.*, p. 394.

¹⁴⁴ Vid. Laureano López Rodó, "Las Empresas Nacionalizadas en Inglaterra", *loc. cit.*, p. 393

¹⁴⁵ Cfr. Laureano López Rodó, "Las Empresas Nacionalizadas...", *loc. cit.*, p. 394.

48. Por otra parte, en los países de economía planificada, donde el proceso de las nacionalizaciones se hizo aplicando rápidamente las reformas necesarias, sin perder tiempo en realizar estudios profundos, surgieron una serie de formas heterogéneas que han venido a intercalarse entre el hecho de encargarse el Estado directamente de una actividad económica en su calidad de persona jurídica de Derecho Público, y, por otra parte, el mantenimiento aparente de los sujetos de Derecho existentes anteriormente. En esta forma, han surgido las empresas estatales. En ellas, el doble deseo del legislador de someter, por medio de las nacionalizaciones, el conjunto de la vida económica a sus directrices, y de establecer una separación entre el Estado y el patrimonio al igual que la personalidad, de los sujetos encargados de animar la vida económica según los lineamientos del mismo, ha dado por resultado, según afirma Katzarov, la creación de un Derecho material particular -mezcla de Derecho Privado, de Derecho Administrativo y de Derecho Público-¹⁴⁶ bajo cuyo régimen esos sujetos tienen que actuar.

Por ello, en Polonia a estas empresas estatales se las considera como una institución compleja: así, por ejemplo, las relaciones jurídicas en las cuales entra la empresa participando en relaciones económicas con otros organismos y poniéndose en contacto con otros sujetos económicos, son regidas ante todo por las normas de Derecho Civil. Las relaciones jurídicas entre la empresa y los órganos superiores, al contrario, son regidas principalmente por normas de Derecho Administrativo y Financiero, pero en una medida cada vez mayor, también por normas de Derecho Civil.¹⁴⁷

Por tanto, y no pudiendo catalogar en forma rígida las empresas estatales de los países socialistas ni dentro de la categoría de las personas públicas ni de las personas privadas,¹⁴⁸ es necesario estudiarlas también como formas jurídicas intermedias.

B. *Las Public y las Government Corporations*

a. *Introducción*

49. En relación a la *Public Corporation* británica, debe señalarse que no resulta fácil precisar su concepto, ya que, aparte de ser un término muy amplio que abarca no sólo las entidades que rigen empresas nacionalizadas de carácter económico, sino también las que atienden otros fines (de tipo político, social, cultural, etc.), aun respecto de las de tipo económico solamente, no existe en

¹⁴⁶ Vid. K. Katzarov, *op. cit.*, p. 311, 312, 328 y 329.

¹⁴⁷ Cfr. Zygmunt Rybicki, "Le Régime des Activités...", *loc. cit.*, p. 266.

¹⁴⁸ Cfr. K. Katzarov, *op. cit.*, p. 337, del mismo autor, "Les Nationalisations en Bulgarie", en *Les Nationalisations en France et à l'Étranger (Les Nationalisations à l'Étranger)*, Paris, 1958, p. 162 y 167.

Inglaterra una legislación uniforme, sino que adoptan muy diversas formas y modalidades.¹⁴⁹ Sin embargo, y ante todo, como ha dicho Robson, la *Public Corporation*, debe considerarse como una persona jurídica o legal que puede comparecer en justicia y ser perseguida ante los tribunales en materia contractual y delictual; y está sometida a la ley nacional ordinaria, salvo las excepciones expresamente establecidas en su ley de creación.¹⁵⁰ Esto, por otra parte, ha sido claramente establecido por la *Court of Appeal* que se ocupó, en el caso *Tamlin vs. Hannaford*, en 1950, del status legal de la *British Transport Commission*, declarando que “ante la ley la Corporation es dueña de sí misma y, en consecuencia, tan plenamente responsable como cualquier otra persona o corporación; no es la Corona y no tiene ninguna de sus inmunidades o privilegios. Sus funcionarios no son funcionarios públicos y sus bienes no son bienes de la Corona. Está tan sujeta a las leyes (*acts*) del Parlamento como cualquier otro súbdito del Rey. Es, desde luego, una autoridad pública, y sus fines son sin ninguna duda fines públicos, pero no es en absoluto un Departamento gubernamental ni sus poderes son poderes de gobierno”.¹⁵¹ De esto queda, pues, absolutamente claro, que una *Public Corporation* no es ni servidor ni agente de la Corona, está sujeta al Derecho común del país en la misma medida aproximadamente que una compañía comercial o una persona privada, exceptuándose sólo las especiales inmunidades concedidas por la ley de creación.¹⁵² Sin embargo, son consideradas, por otra parte, como organismos administrativos autónomos encargados de dirigir e intervenir un determinado sector de la economía;¹⁵³ de ahí que S. Marín Marín las catalogue en un estadio intermedio entre el establecimiento público y las sociedades del Estado, con forma de Derecho Privado.¹⁵⁴

Por tanto, y dado este carácter semipúblico de las *Public Corporations* inglesas, ellas ameritan un estudio separado junto con las *Government Corporations* norteamericanas.

¹⁴⁹ Cfr. Laureano López Rodó, “Las Empresas Nacionalizadas en Inglaterra”, *loc. cit.*, p. 388. De ahí que Gustavo Lessa constate la ausencia casi absoluta de definiciones de la *Public Corporation* en la doctrina inglesa: *Vid.* Gustavo Lessa, *As Corporales Públicas na Grã-Bretanha*, Rio de Janeiro (s/f), p. 9.

¹⁵⁰ *Vid.* W. A. Robson, *Les Nationalisations en Grande-Bretagne en Les Nationalisations en France et a l'étranger (Les Nationalisations à l'étranger)*, París, 1958, p. 28; del mismo autor, “La *Public Corporation* en Gran Bretaña”, *RAP*, N° 22, 1957, p. 115.

¹⁵¹ *Vid.* William A. Robson, *Industria Nacionalizada y Propiedad Pública*, Madrid, 1964, p. 71.

¹⁵² Cfr. W. A. Robson, “La *Public Corporation* en Gran Bretaña”, *loc. cit.*, p. 115.

¹⁵³ Cfr. F. Garrido Falla, “Las Empresas Públicas”, *Loc. cit.*, p. 137; M. A. Flamme, “La Empresa Pública...”, *loc. cit.*, p. 81.

¹⁵⁴ *Vid.* S. Marín Marín, *Aspectos de la Administración Pública Autónoma*, *cit.*, p. 274.

50. En efecto, las corporaciones del Gobierno norteamericanas han sido consideradas también como empresas de propiedad pública que han sido incorporadas al Derecho Federal, estatal o local para un negocio particular o un propósito financiero. Están calcadas sobre los moldes de las corporaciones privadas y generalmente gozan de la facultad de realizar empréstitos, retener beneficios y operar libres de los controles ordinarios fiscales y personales del Gobierno, y, como tales, también tienen capacidad para demandar o ser demandadas en juicio.¹⁵⁵ Hay que señalar, sin embargo, que las *Government Corporations* también carecen de un estatuto jurídico uniforme, por lo que la enumeración de sus características habrá de hacerse, asimismo, en términos de gran generalidad. Además, esta falta de uniformidad se refleja fundamentalmente en las notas que marcan su grado de conexión a la Administración Federal americana,¹⁵⁶ por lo que su configuración jurídica general como persona pública o privada se hace más difícil. Es necesario señalar, sin embargo, que Pfiffner, al constatar la práctica de la creación de personas jurídicas públicas dotadas de cierta autonomía, pero más o menos dependientes del Estado, que existe en el Derecho europeo, concluye señalando que las corporaciones del Gobierno norteamericanos podrían ocupar un lugar paralelo a los *établissements publics* franceses y a los *enti parastatali* italianos.¹⁵⁷

En todo caso, debe indicarse que las *Government Corporations* que tuvieron como modelo las *Publics Corporations* británicas, se han alejado progresivamente de las ventajas de estas últimas, sobre todo debido al *Government Corporation Control Act* de 1945 que, según afirma Pritchett, convirtió materialmente a las corporaciones del Gobierno en agencias parecidas a los departamentos usuales del mismo, debido a la fiscalización que estableció.¹⁵⁸ Ello, unido a los dispositivos de la *Ramspeck Act* de 1940 han conducido a A. Abel a indicar que dichas normas han recortado, global y sistemáticamente, los rasgos distintivos que daban a esas corporaciones utilidad, hasta el punto de que, sin una modificación de la legislación, resulta difícil percibir para qué finalidades pueden servir actualmente en los Estados Unidos.¹⁵⁹

¹⁵⁵ Cfr. F. Garrido Falla, "La Intervención Administrativa en Materia Económica y las Corporaciones del Gobierno en Norte América", *loc. cit.*, p. 417; J. N. Hazard, *Law Regulating...*, *cit.*, p. 7; Albert S. Abel, "La Corporación Pública en los Estados Unidos", *ICE*, marzo 1964, p. 143.

¹⁵⁶ Cfr. F. Garrido Falla, "La Intervención Administrativa...", *loc. cit.*, p. 423.

¹⁵⁷ Vid. Pfiffner, *Public Administration*, Nueva York, 1946, p. 114.

¹⁵⁸ Vid. Herman Pritchett, "The Government Corporation Control Act of 1945", *The American Political Science Review* (1946). p. 495, *cit.* por J. N. HAZARD, *Law Regulating...*, p. 5; Cfr. Harold Seidman, "The Government Corporation in the United States", *Public Administration*, Vol. XXXVII, Summer 1959; Vid. en comentario bibliográfico de M. Tejerina Pedruelo, *RAP*, N° 30, 1959, p. 362.

¹⁵⁹ Vid. Albert Abel, "La Corporación Pública en los Estados Unidos", *loc. cit.*, p. 142

Por el contrario, J. N. Hazard ha afirmado que si bien a través de los *Acts* de 1940 y 1945 se ha tratado de reafirmar el control del Congreso sobre las *Government Corporations* como si fueran agencias gubernamentales normales, ello no ha anulado la flexibilidad de algunas de dichas instituciones conforme al modelo británico; y si bien en todo caso en el ámbito nacional la situación es discutida, en el ámbito estatal no hay duda de que las *Government Corporations* siguen funcionando de acuerdo al modelo británico.¹⁶⁰

51. En todo caso, en los países anglosajones se ha considerado que la *Public Corporation* es la forma jurídica más moderna y más común¹⁶¹ para la gestión de empresas económicas por parte del Estado, ya que a través de ella, generalmente, se consigue un alto grado de libertad, agilidad, decisión y audacia en la gestión de las empresas estatales de carácter industrial y comercial, ante el deseo de escapar a la cautela y circunspección que van inevitablemente asociadas a las dependencias gubernamentales.¹⁶² De ahí que Robson haya señalado a la moderna *Public Corporation*, como una innovación constitucional que revela la tendencia a ampliar la unidad administrativa hasta proporciones regionales o nacionales; a divorciar la administración de las empresas de carácter económico, industriales o de utilidad pública, de las actividades ordinarias de gobierno; a separar la economía de estas entidades del presupuesto nacional; y a eliminar el incentivo del lucro sustituyéndolo por el servicio público.¹⁶³

52. En los párrafos que siguen y bajo la denominación genérica de *Public Corporation*, intentaremos señalar sumariamente los rasgos esenciales del régimen jurídico interno y externo de estas instituciones en Gran Bretaña, Estados Unidos, y en los países que, en una u otra forma, han recibido la influencia directa del sistema jurídico de éstos, como sucede principalmente en algunos de los Estados del Lejano Oriente.¹⁶⁴

b. Régimen jurídico interno

53. Ante todo debe señalarse que generalmente, las *Public Corporations* son creadas o reguladas por un acto legislativo que establece sus poderes, deberes e inmunidades, que prescribe la forma de su gestión y dirección, y que, sobre todo, establece la regulación de sus relaciones con los departamentos

¹⁶⁰ Vid. J. N. Hazard, *Law Regulating...*, cit., p. 9.

¹⁶¹ Vid. ONU, *Manual de Administración Pública*, Nueva York, 1962 (61. 11. H. 2), p. 88; Vid. ONU, *Some Problems in the Organization and Administration of Public Enterprises in the Industrial Field*, cit., p. 9

¹⁶² Cfr. W. A. Robson, “La Public Corporation en Gran Bretaña”, loc. cit., p. III y 114.

¹⁶³ Vid. W. A. Robson, “La Public Corporation en Gran Bretaña”, loc. cit., p. 124.

¹⁶⁴ Vid. ONU, *Some Problems in the Organization and Administration of Public Enterprises in the Industrial Field*, cit., p. 9; R. C. Masca- Renhas, “A General Law for Public Enterprise in India”, *RISA*, 1964, N° 4, p. 397 y ss.

ministeriales.¹⁶⁵ Esto surge con toda claridad en el caso de las nacionalizaciones inglesas, donde la mayoría de los *Acts* nacionalizadores son leyes, extensas y detalladas, reguladoras de una determinada empresa o industria.¹⁶⁶

En este sentido, y dada la regulación de la persona jurídica por ley, las *Public Corporations* se asemejan a las personas públicas del Derecho europeo continental, como, por ejemplo, a las instituciones públicas alemanas,¹⁶⁷ a los establecimientos públicos franceses,¹⁶⁸ y a los institutos oficiales autónomos del Derecho venezolano.¹⁶⁹

54. Generalmente, la dirección de la corporación pública está a cargo de un Consejo Directivo o de administración cuyo nombramiento y remoción corresponde al Poder Ejecutivo.¹⁷⁰

El Consejo Directivo tiene, en principio, autonomía en la gestión de la empresa, lo que no impide que tenga una gran dependencia respecto al Ministro correspondiente, la cual día a día va acentuándose.¹⁷¹ En este sentido, dice Robson, en Inglaterra, no existe ningún límite a la facultad ministerial de dar instrucciones, y el Consejo de Administración de la empresa tiene una ilimitada obligación estatutaria de dar cumplimiento a dichas instrucciones.¹⁷² Sin embargo, en principio, no existe con generalidad la responsabilidad del Ministro ante el Parlamento por la administración de la empresa;¹⁷³ esa responsabilidad se reduce exclusivamente a aquellas materias en las cuales el Ministro puede fiscalizar a la misma.¹⁷⁴

En los Estados Unidos también ha habido un proceso de disminución de la autonomía del Consejo Directivo en la gestión de las *Government Corporations*. En este sentido, J. N. Hazard indica que el modelo británico de corporación pública, en el cual se basó el establecimiento de la *Tennessee Valley Authority*,

¹⁶⁵ Cfr. ONU, *Some Problems in the Organization...*, cit., p. 9; S. Marín Marín, *Aspectos de la Administración Pública Autónoma*, cit., p. 290.

¹⁶⁶ Cfr. W. A. Robson, "La Public Corporation en Gran Bretaña", loc. cit., p. 112.

¹⁶⁷ Vid. E. Forsthoff, op. cit., p. 644.

¹⁶⁸ Vid. J. Rivero, op. cit., p. 404.

¹⁶⁹ Artículo 230 de la Constitución de Venezuela de 1961.

¹⁷⁰ Cfr. W. A. Robson, *Industria Nacionalizada y Propiedad Pública*, cit., p. 69; L. López Rodó, "Las Empresas Nacionalizadas en Inglaterra", loc. cit., p. 391; J. N. Hazard, *Law Regulating...*, cit., p. 4.

¹⁷¹ Cfr. L. López Rodó, "Las Empresas Nacionalizadas...", loc. cit., p. 390.

¹⁷² Vid. W. A. Robson, *Industria Nacionalizada...*, cit., p. 73.

¹⁷³ Cfr. W. A. Robson, *Industria Nacionalizada...*, cit., p. 61.

¹⁷⁴ Cfr. W. A. Robson, *Industria Nacionalizada...*, cit., p. 65; W. A. Robson, "La Public Corporation en Gran Bretaña", loc. cit., p. 121; L. López Rodó, "Las Empresas Nacionalizadas en Inglaterra", loc. cit., p. 400.

configuraba una forma jurídica que permitía a la dirección de la Corporación actuar con más autonomía de la que poseía el director de una Agencia del Gobierno en los Estados. Según la forma del modelo británico, el Presidente de los Estados Unidos tenía un control muy limitado sobre la dirección de las corporaciones; sin embargo, esta forma, tal como la aplicó Roosevelt, fue ligeramente alterada, pues las corporaciones no estaban desprovistas de todo control, ya que cuando, por ejemplo, el director de la *Tennessee Valley Authority* rehusó dar alguna información que le fue requerida, fue destituido.¹⁷⁵ Sin embargo, en todo caso, es necesario convenir que la virtud principal de la *Government Corporation* es su autonomía, o sea, su derecho a dirigir sus propios asuntos, por lo que, en este caso, autonomía significa la concentración de los poderes de dirección en personas competentes, a las que se concede “manos libres” para lograr los resultados deseados. Siendo, pues, una entidad separada y distinta, manejada por sus propios directores, la corporación es intrínsecamente más hábil para triunfar en ciertos campos que el departamento ordinario de la administración.¹⁷⁶ En todo caso, y en la evolución de la autonomía de las *Government Corporations* en los Estados Unidos, se puede ver una clara tendencia hacia la integración de esas empresas en la administración central, tal como lo propuso en 1949 la *Hoover Commission*.¹⁷⁷

Por último, y en relación al Consejo Directivo de las *Public Corporations*, es necesario indicar que, en Inglaterra, este es un órgano esencialmente no político, y sus miembros no están obligados a jurar fidelidad al partido que esté en el poder. En ningún caso pueden ser designados los miembros del Parlamento para formar parte de dichos Consejos, lo cual constituye, sin duda, un principio autolimitador de considerable valor para mantener la integridad de la vida política. También los funcionarios están excluidos de los Consejos de Administración, y si se les designa para ellos, han de abandonar el Civil Service.¹⁷⁸

55. En cuanto a su régimen financiero, las *Public Corporations* se caracterizan por la independencia de su economía. En efecto, en Inglaterra, la economía de las corporaciones públicas está separada del presupuesto nacional, aunque existe un considerable grado de fiscalización del Tesoro sobre ciertos

¹⁷⁵ Vid. J. N. Hazard, *Law Regulating...*, cit, p. 4.

¹⁷⁶ Cfr. M. E. Dimock, “Government Corporation: A Focus of Policy and Administration”, en *The American Political Science Review*, N° 5, 1949, p. 913, cit. por F. Garrido Falla, “La Intervención Administrativa...”, *loc. cit.*, p. 422.

¹⁷⁷ Vid. F. Garrido Falla, “La Intervención Administrativa...”, *loc. cit.*, p. 428 y 429.

¹⁷⁸ Cfr. W. A. Robson, “La Public Corporation en Gran Bretaña”, *loc. cit.*, p. 125; M. A. Flamme, “La Empresa Pública...”, *loc. cit.*, p. 74.

aspectos de las operaciones financieras de las mismas.¹⁷⁹ Sin embargo, aun cuando se pueda considerar a las *Public Corporations* financieramente independientes, ellas se procuran, en muchas oportunidades, todo o parte del capital que necesitan, mediante préstamos del Tesoro o a través de la emisión de obligaciones, obteniendo sus ingresos de los bienes y servicios que producen. En esta forma, la ley suele fijar una cifra máxima de las disponibilidades financieras y de empréstito de las empresas.¹⁸⁰

Ahora bien, esta autonomía financiera que implica la realización del movimiento de fondos de las corporaciones públicas al margen del presupuesto del Estado implica que las resultas de los distintos ejercicios económicos no repercuten en el Tesoro pues, al contrario, en el caso, por ejemplo, de que se obtengan beneficios, éstos han de destinarse al mejoramiento del servicio, rebaja de las tarifas o aumento de los sueldos de sus empleados, pero no a engrosar los caudales públicos.¹⁸¹ Sin embargo, como es natural, el Estado puede intervenir a través del presupuesto y si es necesario puede cubrir las pérdidas de las *Public Corporations*.¹⁸²

Antes de 1945, en los Estados Unidos, las *Government Corporations* seguían los mismos principios en materia financiera que los antes descritos para el modelo británico, sobre todo en cuanto al privilegio de reinvertir sus beneficios, no estando en la obligación, por otra parte, de requerir fondos del Congreso anualmente para financiar su desarrollo.¹⁸³

Sin embargo, a partir del *Government Corporation Control Act* de 1945, se ha producido la pérdida progresiva de la autonomía financiera y contable de las corporaciones del Gobierno. En efecto, hablando en términos generales, dicha ley borra el rasgo de la exención de adscripción de las corporaciones al presupuesto ordinario del Gobierno y de intervención de cuentas, característicos de las *Public Corporations*¹⁸⁴ según el modelo británico. Esto, según H. Pritchett, convirtió a las corporaciones del Gobierno norteamericanas en agencias parecidas a los departamentos de Gobiernos usuales.¹⁸⁵ La importancia de la ley

¹⁷⁹ Cfr. W. A. Robson, *Industria Nacionalizada...*, cit., p. 68; W. A. ROBSON, “La Public Corporation en Gran Bretaña”, loc. cit., p. 124.

¹⁸⁰ Cfr. S. Marín Marín, *Aspectos de la Administración Pública Autónoma*, cit., p. 291.

¹⁸¹ Cfr. L. López Rodó, “Las Empresas Nacionalizadas en Inglaterra”, loc. cit., p. 398; Elias Hatad, “Tipos De Industrias Nacionalizadas”, Loc. cit., p. 65.

¹⁸² Cfr. Elis Hastad, “Tipos de Industrias Nacionalizadas”, loc. cit. p. 65.

¹⁸³ Cfr. J. N. Hazard, *Law Regulating...*, cit., p. 5.

¹⁸⁴ Cfr. Albert Abel, “La Corporación Pública en los Estados Unidos”, loc. cit., p. 142.

¹⁸⁵ Vid. H. Pritchett, “The Government Corporation Control Act of 1945”, en *The American Political Science Review*, 1946, N° 3, p. 495, cit. por J. N. Hazard, *Law Regulating...*, cit., p. 5.

sobre el control de las corporaciones del Gobierno de los Estados Unidos, de 1945, se aprecia a través de la evaluación de dos métodos relacionados habitualmente con la actividad de los Departamentos de Gobierno: a) Los subsidios anuales aportados por el Congreso, y b) La fiscalización por el Contralor General de los Estados Unidos. Estudiaremos aquí, y en cuanto a la pérdida de la autonomía financiera de las corporaciones, el primero de esos aspectos, dejando para un análisis posterior,¹⁸⁶ lo relativo al control de las corporaciones.

En los Estados Unidos, la constatación de la existencia de los subsidios o asignaciones anuales proporcionados por el Congreso a las agencias del Gobierno, es esencial para comprender la actividad del cuerpo legislativo frente al presupuesto. En efecto, las operaciones gubernamentales en los Estados Unidos dependen, en general, de las asignaciones o créditos presupuestarios corrientes, anuales;¹⁸⁷ en esta forma, cada año, el Congreso requiere que el director de toda Agencia de Gobierno se presente ante sus comités a fin de justificar en persona, y bajo un riguroso examen, cada renglón del presupuesto para el año futuro. Este procedimiento, evidentemente, tiene la gran ventaja de servir de freno a los administradores ambiciosos, pero, sin embargo, aplicado a las empresas económicas del Estado, influye desfavorablemente sobre todo en relación a los planes a largo plazo, cuando éstos resultan necesarios, pues según normas legales vigentes, no pueden ejecutarse, al no permitirse la celebración de contratos cuya realización requiera más de un año.¹⁸⁸ Por tanto, la limitación de las asignaciones presupuestarias en base a ejercicios anuales, es evidentemente dañosa para el desarrollo apropiado de actividades económicas en las que se requieren, por ejemplo, transformaciones en las plantas y en las cuales, la expansión de actividades debe ser planificada en base a planes de largo plazo.¹⁸⁹

La ley de 1945 tiende fundamentalmente, por otra parte, a preservar la autoridad central de programación, dentro de marcos muy severos. La sección 847 contenía la regla siguiente sobre el ejercicio anual: “Todas las corporaciones en manos exclusivas del Gobierno, prepararán anualmente un presupuesto, que deberá ser sometido para su aprobación al Presidente por medio de la Oficina de Presupuesto (*Budget Bureau*) a más tardar el 15 de septiembre de cada año”. Para darle elasticidad a esta norma, el estatuto fue revisado en 1950 y se instituyó el llamado presupuesto de “tipo comercial”, según el cual el presupuesto correspondiente a cada año debía contener estimaciones de las condiciones financieras y de las operaciones de la corporación para el año siguiente, así como

¹⁸⁶ *Vid.* Nos. 86 y siguientes.

¹⁸⁷ *Cfr.* Albert Abel, “Las Corporaciones Públicas en los Estados Unidos”, *loc. cit.*, p. 141

¹⁸⁸ *Cfr.* J. N. Hazard, *Law Regulating...*, *cit.*, p. 5.

¹⁸⁹ *Cfr.* J. N. Hazard, *Law Regulating...*, *cit.*, p. 5; Albert Abel, “Las Corporaciones Públicas en los Estados Unidos”, *loc. cit.*, p. 141.

la indicación de los gastos erogados en el año anterior. Estas estimaciones, cuando el presupuesto era sometido al Congreso, le ponían a éste en conocimiento de los planes de la corporación, y creaban la posibilidad de que en los años subsiguientes se aprobaran los otros presupuestos, si no se habían registrado objeciones en las estimaciones presentadas con anterioridad.¹⁹⁰

Pero además del control de la Oficina de Presupuesto y del Congreso sobre el Presupuesto de la Corporación, la ley de 1945 también estableció el control del Tesoro, sobre todo en lo referente a la custodia de sus fondos, obligaciones y bonos. Hasta ese momento había existido en esto una gran libertad, ya que cada corporación depositaba sus fondos en cualquier banco según el sistema que juzgara más conveniente. Por el *Control Act* de 1945, al contrario, los fondos de las corporaciones debían ser depositados necesariamente en el Tesoro de los Estados Unidos.¹⁹¹ Además, el *Control Act* requirió que las corporaciones del Gobierno entregaran al Tesoro de los Estados Unidos, al final de cada año, cualquier ingreso percibido, ya que sólo se les permitía erogar gastos que se correspondieran con los fondos entregados por el Congreso.¹⁹²

56. Otro de los principios fundamentales que caracterizan el régimen interno de las corporaciones públicas, es que sus empleados no se consideran, por lo general, funcionarios del Estado.

En efecto, en Inglaterra el principio general, sin excepciones, es que el personal de las *Public Corporations* no forma parte del Servicio Civil. Esto se aplica no sólo al presidente, los miembros del Consejo y el director, sino también a todos los empleados a sueldo y a jornal. Es más, los funcionarios públicos no pueden ser miembros a la vez de algún Consejo de Administración de una corporación, y si se les designa para ello han de abandonar el Civil Service.¹⁹³ La base de este principio, de que el personal de la corporación no tiene la categoría de funcionarios públicos, está en que no hay un control del Tesoro sobre la remuneración, condiciones de trabajo, reclutamiento, pensiones, retiros, etc. Puede suceder, desde luego, que el Gobierno regule las cuestiones más importantes de personal por medio de disposiciones ministeriales de tipo general; y, en efecto, un documento oficial sobre política radiofónica publicado en 1952 declaraba que “al fijar los sueldos y condiciones de trabajo del personal, la BBC deberá tener en cuenta la política general del Gobierno sobre sueldos y materias

¹⁹⁰ Vid. J. N. Hazard, *Law Regulating...*, cit., p. 5 y 6; Cfr. G. Lescuyer, “Les Entreprises Nationales et le Parlement”, *RDP*, 1960, N° 6, p. 1148

¹⁹¹ Cfr. F. Garrido Falla, “La Intervención Administrativa en materia económica y las Corporaciones del Gobierno en Norteamérica”, *loc. cit.*, p. 432.

¹⁹² Cfr. J. N. Hazard, *Law Regulating...*, cit., p. 6.

¹⁹³ Cfr. W. A. Robson, “La Public Corporation en Gran Bretaña”, *loc. cit.*, p. 125; W. A. Robson, “La Empresa Pública en Gran Bretaña”, *ICE*, marzo 1964, p. 74; P. Bauchet, *Propriété Publique et Planification*, París, 1962, p. 264.

análogas”. Sin embargo, esto es poco más que una orientación general, incomparablemente menos onerosa que la sujeción a las detalladas instrucciones del Tesoro sobre el Servicio Civil.¹⁹⁴

En cuanto a los cargos administrativos subalternos, las personas que los desempeñan están equiparadas a los obreros, y la relación que les une a la corporación es de carácter estrictamente laboral.¹⁹⁵

En los Estados Unidos, y conforme al modelo británico, la *Government Corporation* ofrecía también la ventaja de evitar las dificultades que el Civil Service podía acarrear a su actividad. En cuanto a estos problemas, Albert Abel señala que, en lo que respecta al Gobierno Federal, las dificultades de personal han emanado de las leyes y reglamentos excesivamente formalistas que lo regulan, pues sin necesidad de lucubrar mucho, puede observarse que dichas normas han subrayado el factor de estabilidad, hasta un grado prácticamente inconciliable con la eficiencia funcional. En el ámbito de los Estados, éstos sufren, quizás, el mal contrario: la influencia política y personal predominan en sus tácticas administrativas.¹⁹⁶ Pues bien, la *Government Corporation* norteamericana, ofrecía la promesa de evitar apreciablemente esas dificultades: su carácter autónomo, fuera de la jerarquía gubernamental, la facultaba para funcionar ajena a la rigidez del Servicio Civil. Además, estaba inmunizada, en cierto modo, contra las presiones anexas al llamado “sistema de botín”, tanto porque sus funciones, típicamente especializadas y un tanto aisladas, la dejaban fuera de la corriente principal de la atención política, como porque su condición de empresa pública era un símbolo que la identificaba con la compañía industrial o comercial y, por consiguiente, con las características de eficacia y neutralidad política que se reconocían como atributos a esta última.¹⁹⁷

Sin embargo, en 1940, la *Ramspeck Act* autorizó al Presidente de los Estados Unidos a aplicar, con facultad discrecional, la legislación de funcionarios públicos a los empleados de las corporaciones públicas que se encontraban bajo control federal, afectándose así, uno de los principales atractivos de la corporación pública. Esta facultad se ejerció por orden ejecutiva N° 8743, de 23 de abril de 1941, según la cual, las normas del estatuto del Servicio Civil en el ámbito federal se aplicaban a las corporaciones, en cuanto a la determinación del escalafón y a la remuneración, rigiéndose el empleo y el ascenso por exámenes,

¹⁹⁴ Vid. W. A. Robson, “La Public Corporation en Gran Bretaña”, *loc. cit.*, p. 123; Cfr. W. A. Robson, *Industria Nacionalizada...*, *cit.*, p. 68; A. Martin-Pannetier, *Eléments d'analyse comparative...*, *cit.*, p. 209.

¹⁹⁵ Cfr. L. López Rodó, “Las Empresas Nacionalizadas en Inglaterra”, *loc. cit.*, p. 391.

¹⁹⁶ Vid. Albert Abel, “La Corporación Pública En Los Estados Unidos”, *Loc. cit.*, p. 140.

¹⁹⁷ Cfr. Albert Abel, “La Corporación Pública en los Estados Unidos”, *loc. cit.*, p. 140.

y controlándose los despidos de manera tal, que no se produjeran sin causa o sin cumplirse el respectivo procedimiento.¹⁹⁸

En todo caso, la influencia del *Ramspeck Act* ha sido altamente criticada pues, entre otros aspectos, ha fortalecido la estabilidad de los cargos de tal manera que los hace inconciliables con la buena marcha de las operaciones,¹⁹⁹ habiéndose llegado a afirmar, como antes señalamos, que, junto con el *Government Corporation Control Act*, esas normas han recortado, global y sistemáticamente, los rasgos distintivos que daban a esas corporaciones su utilidad, hasta tal punto, que, sin una modificación de la legislación, resulta difícil percibir para qué finalidad pueden servir actualmente en los Estados Unidos.²⁰⁰

c. Régimen jurídico externo

57. Para las *Public Corporations* rige, como principio general, el de la sumisión al Derecho común. “Las leyes del Parlamento -dice Denning- les obligan tanto como a cualquier súbdito de Su Majestad”.²⁰¹ Por consiguiente, en Inglaterra, las normas del Derecho Civil, Mercantil, Penal y Procesal e incluso Fiscal les son enteramente aplicables. No están amparadas por la *Public Authorities Protection Act* de 1893 y pesan sobre ellas iguales obligaciones tributarias que sobre las empresas privadas. Cabe también dirigir procedimiento ejecutivo contra sus bienes.²⁰² En todo caso, sin embargo, y habiendo desaparecido en las *Public Corporations* los accionistas, la mayoría de los preceptos del moderno Derecho Mercantil resultan, por ese hecho, inoperantes.²⁰³

No obstante, ello es preciso reconocer que las propias leyes creadoras de las distintas corporaciones le han conferido singulares prerrogativas. Así, por ejemplo, aun cuando no les beneficia el plazo de un año para la prescripción de acciones contra la administración que establece la *Limitation Act* de 1939, las acciones que contra ellas se dirijan tampoco se someten al plazo general de prescripción de acciones, que es de seis años, sino que prescriben a los tres años.²⁰⁴ Por otra parte, gozan de la potestad de expropiación forzosa y de tan amplias facultades para la prosecución de sus fines, que resulta difícil, por no decir imposible, que los tribunales puedan aplicarles la doctrina de *ultra vires*.

¹⁹⁸ Vid. J. N. Hazard, *Law Regulating...*, cit., p. 4.

¹⁹⁹ Cfr. Albert Abel, “The Public Corporation in the United States”, en W. Friedmann (ed.), *The Public Corporation*, 1954, p. 338 a 353, cit. por J. N. Hazard, *Law Regulating...*, cit., p. 5.

²⁰⁰ Vid. Albert Abel, “La Corporación Pública en los Estados Unidos” loc. cit., p. 142.

²⁰¹ Cit. por L. López Rodó, “Las Empresas Nacionalizadas en Inglaterra”, loc. cit., p. 391.

²⁰² Cfr. López Rodó, “Las Empresas Nacionalizadas en Inglaterra”, loc. cit., p. 395; W. A. Robson, “La Public Corporation en Gran Bretaña”, loc. cit., p. 115.

²⁰³ Cfr. L. López Rodó, “Las Empresas Nacionalizadas en Inglaterra”, loc. cit., p. 404.

²⁰⁴ Cfr. L. López Rodó, “Las Empresas Nacionalizadas en Inglaterra”, loc. cit., p. 391.

Por ello, los intentos efectuados invocando la ayuda de los jueces para definir o limitar las atribuciones de las corporaciones públicas, no suelen dar resultados positivos.²⁰⁵

En los Estados Unidos, la situación no es tan absolutamente definida. En efecto, la capacidad para demandar o ser demandada en juicio, que caracteriza la personalidad de una empresa, ha sido considerada en forma un tanto diferente por lo que respecta a las corporaciones del Gobierno en el ámbito federal o estatal.

En esta forma, las cartas o cédulas de constitución, por medio de las cuales adquieren las corporaciones del Gobierno Federal personalidad jurídica,²⁰⁶ especifican característicamente esa capacidad como concomitante de la existencia de la corporación, y una larga serie de casos afirman que poseen ese atributo, estando colocadas dentro de la jurisdicción de la “cuestión federal”. En términos generales, el enfoque parece ser análogo a aquel en que están en juego actividades de dependencias administrativas normales.²⁰⁷

Ahora bien, según la doctrina del *Common Law*, heredada de Inglaterra, el soberano está dotado de inmunidad, de tal manera que, salvo disposición legal especial, no se admite ninguna demanda contra él por daños y perjuicios o por incumplimiento de contrato. A pesar de ello, el Gobierno Federal de los Estados Unidos, descartó su inmunidad frente a demandas sobre asuntos contractuales por el *Tucker Act* de 1887, por lo que, en la actualidad, tampoco hay ninguna duda sobre la capacidad de las corporaciones del Gobierno Federal de obligarse contractualmente y de ser demandadas en juicio. En cuanto a las demandas por daños y perjuicios contra las corporaciones del Gobierno Federal, éstas han tenido una solución más o menos normal. El Congreso dictó en 1946 una ley denominada *Federal Claims Act*, por la cual se estableció la responsabilidad de las agencias del Gobierno Federal por daños y perjuicios, declarando que, a esos efectos, las corporaciones del Gobierno se clasificaban como dichas agencias. En todo caso, esa ley eximía de responsabilidad derivada de la obligación de ejercer una función discrecional, o de abstenerse de ejecutar la misma. A través de una serie de decisiones judiciales se llegó a considerar que las corporaciones del Gobierno Federal eran responsables por daños producidos sólo a través de actos de negligencia o actos u omisiones de naturaleza *ultra vires*, en los cuales la culpa siempre debe ser probada.²⁰⁸

²⁰⁵ Cfr. W. A. Robson, *Industria Nacionalizada...*, cit., p. 72; del mismo autor, “Les Nationalisations en Grande-Bretagne”, loc. cit., p. 28; L. López Rodó, “Las Empresas Nacionalizadas en Inglaterra”, loc. cit., p. 391 y 392.

²⁰⁶ Cfr. J. N. Hazard, *Law Regulating...*, cit., p. 7.

²⁰⁷ Cfr. Albert Abel, “La Corporación Pública en los Estados Unidos,” loc. cit.

²⁰⁸ Cfr. J. N. Hazard, *Law Regulating...*, cit., p. 6

En cuanto a los Estados Federales, lo contrario a lo planteados respecto a las corporaciones del Gobierno Federal, parece ser la opinión general. En efecto, se ha registrado una marcada tendencia por parte de los Estados a atribuir a sus corporaciones públicas, la condición jurídica de dependencias del Estado mas bien que la de corporaciones ortodoxas, en cuanto a la capacidad para comparecer en juicio, y protegerlas así de ser llevadas ante los tribunales por daños y perjuicios y quizás, en menor grado, por incumplimiento de contrato gobierno.²⁰⁹

58. En materia impositiva, ya se ha señalado que en Inglaterra, las *Public Corporations* están sometidas, en general, al mismo régimen fiscal y *tributario que* las empresas particulares.²¹⁰ En los Estados Unidos, la tributación de las corporaciones del Gobierno, ha sido tratada como una fase del derecho tributario de los organismos gubernamentales, y en esta forma, poco puede dudarse del poder, rara vez ejercido, del Gobierno Federal para gravar las propiedades, las operaciones o las ventas de las corporaciones públicas, y a su vez, de los Estados para gravar sus corporaciones.²¹¹ Sin embargo, los problemas se han planteado en relación a la tributación federal sobre las corporaciones públicas de los Estados y la tributación de los Estados sobre las corporaciones públicas federales. Si bien el principio general antes de 1946 era que el Gobierno Federal no podía gravar a los Estados, ni estos al Gobierno Federal no podía gravar a los Estados, ni estos al Gobierno Federal, después de esa fecha y por el caso *New York vs. United States*, la Corte Suprema de los Estados Unidos acogió una doctrina, cuyo origen esta en el derecho Romano, según la cual el Gobierno Federal no podía constituir gravámenes contra un Estado sobre operaciones llevadas a cabo *in iure imperii*, pero, en cambio, si podía hacerlo sobre operaciones llevadas a cabo *in iure gestionis*. Prácticamente, esto significó que toda actividad de los Estados enmarcada en el sistema corporativo, dado su carácter económico, podía y debía ser gravada por el Gobierno Federal²¹². La distinción, en cambio, no se aceptó en relación a las actividades federales, ya que se estimó que toda actividad del Gobierno Federal era por definición, “de carácter gubernamental”,²¹³ y, por tanto, estaba exenta de la tributación al estado, pues, el Gobierno Federal era un gobierno dotado de poderes ilimitados y delegados. Aun cuando este análisis parezca absurdo en nuestros días, dice A. Abel, no ha sido repudiado, y, al

²⁰⁹ Cfr. Albert Abel, “La Corporación Pública en los Estados Unidos” *loc. cit.*, p. 143

²¹⁰ Cfr. Laureano López Rodó, “Las Empresas Nacionalizadas en Inglaterra”, *loc. cit.*, p. 395.

²¹¹ Vid. Albert Abel, “La corporación Publica en los Estados Unidos”, *loc. cit.*, p. 142.

²¹² Vid. J.N. Hazard, *Law Regulating...*, *cit.*, p. 6; Cfr. Albert Abel “La corporación Publica en los Estados Unidos”, *loc. cit.*, p. 143.

²¹³ Vid. J.N. Hazard, *Law Regulating...*, *cit.*, p. 6; Cfr. Albert Abel “La Corporación Publica en los Estados Unidos”, *loc. cit.*, p. 143.

contrario, parece consolidada la norma según la cual los Estados no gravan las actividades de las corporaciones federales²¹⁴.

59. Por último, y aun cuando en líneas generales las *Public Corporations* en cuanto a su régimen jurídico externo se rijan por las normas ordinarias del Derecho común al cual están sometidas las compañías comerciales y las personas privadas,²¹⁵ no puede decirse que dichas corporaciones tengan por fin principal, el fin de lucro. Al contrario, uno de los principios básicos de la corporación pública es el desinterés y de aquí que no difieren esencialmente en cuanto a su propósito (fin de Gobierno), de los otros tipos de actividad gubernamental que normalmente se califica de “política”.²¹⁶

Sin embargo, el principio del desinterés no puede enfocarse con independencia de la obtención de beneficios y del sistema financiero seguido. También las compañías comerciales pueden alegar que proporcionan bienes o servicios que sirven al interés público, sin que puedan por ello llamarse desinteresadas, dado que su principal objetivo es la obtención de un beneficio para sus propietarios. Esto es precisamente, señala Robson, lo que no sucede en las *Public Corporations*, y aquí es donde tropezamos con la diferencia fundamental entre ellas y las sociedades por acciones²¹⁷. Ahora bien, debe indicarse que aun cuando en ningún caso, en base al principio del desinterés, ninguna *Public Corporation* está obligada a obtener beneficios, no hay nada que impida a ellas obtenerlos ni límite legal alguno respecto a ellos.²¹⁸

C. *La Empresa del Estado de los países socialistas*

a. *Introducción*

60. El régimen comunista, ha dicho Langrod, “*vit dans le cadre d'un système d'économie planifiée*”,²¹⁹ y de aquí que en Polonia, por ejemplo, la economía planificada constituya un sistema de dirección y de gestión, basada por supuesto sobre la propiedad de los medios de producción, por lo que no es exagerado señalar que la realización de la economía planificada es posible sólo

²¹⁴ Vid. Albert Abel, “La Corporación Pública...”, *loc. cit.*, p. 143.

²¹⁵ Cfr. W.A. Robson, “La Public Corporation en Gran Bretaña”, *loc. cit.*, p. 115.

²¹⁶ Cfr. M. E. Dimock, “Government Corporation: A Focus of Policy...”, *cit.* por F. Garrido Falla, “La Intervención Administrativa...”, *loc. cit.*, p. 421; M. A. Flamme, “La Empresa Pública...”, *loc. cit.*, p. 77

²¹⁷ Vid. W. A. Robson, “La Public Corporation en Gran Bretaña”, *loc. cit.*, p. 122; del mismo autor, “Les Nationalisations en Grande-Bretagne”, *loc. cit.*, p. 35 y 36

²¹⁸ Cfr. W. A. Robson, *Industria Nacionalizada...*, *cit.*, p. 67

²¹⁹ Vid. Georges Langrod, “Quelques recentes tendances administra, tives en régime communiste”, *RISA*, 1962, N° 1, p. 28

gracias a las relaciones económicas y sociales fundadas sobre esta propiedad social de los medios fundamentales de producción.²²⁰

Ahora bien, generalmente, esta apropiación de los medios de producción se produjo en todos los países socialistas por la nacionalización,²²¹ o posteriormente por la creación de empresas y establecimientos nuevos,²²² debiendo señalarse, sin embargo, que, en lo que se refiere a nuestro análisis de las empresas públicas, la nacionalización tiene una importancia decisiva en el estudio del régimen socialista.

En efecto, en Rusia y en todos los países de Europa oriental, las empresas económicas que se encontraban en manos particulares fueron nacionalizadas, convirtiéndose en propiedad pública, y recibiendo en el acto de nacionalización una organización especial de “empresas del Estado” que, en lo que concernía a su estructura, no ofrecían nada de común con las empresas anteriores a la operación de nacionalización. En esta forma, todos los Estados de Europa oriental (Checoslovaquia, Yugoslavia, Bulgaria, Hungría, Rumania y Polonia) que realizaron nacionalizaciones y promulgaron leyes especiales rectoras de la estructura y del régimen de las mismas, crearon sin excepción, un sujeto de Derecho nuevo, “la empresa pública”, sin tener en cuenta la estructura de la empresa anterior a la nacionalización.²²³ En lo que se refiere a la U.R.S.S., el carácter radical y absoluto de las nacionalizaciones efectuadas no deja lugar a ninguna duda acerca de esa supresión total de las empresas anteriormente existentes. Esta estructura de la economía de la U.R.S.S., excluyendo todo vínculo con la situación anterior a la nacionalización, recibió una expresión categórica en la Ley Fundamental, al indicar ésta que “la base económica de la U.R.S.S., la constituyen el sistema socialista de la economía y la propiedad socialista de los instrumentos y medios de producción, firmemente asentados como resultado de la liquidación del sistema capitalista de la economía, de la abolición de la propiedad privada sobre los instrumentos y medios de producción y de la supresión de la explotación del hombre por el hombre”.²²⁴

61. Ahora bien, en todo este fenómeno de las nacionalizaciones, el Estado se preocupó más bien por aplicar rápidamente las reformas necesarias, dadas las

²²⁰ Cfr. Zygmunt Rybicki, “L'Entreprise Publique dans le Système Polonais de L'Économie Planifiée”, *RISA*, 1962, N° 3, p. 312 y 314.

²²¹ Cfr. K. Katzarov, *op. cit.*, p. 315 y ss.

²²² Cfr. Zygmunt Rybicki, “Le Régime des Activités...” *loc. cit.*, p. 262 y 263.

²²³ Cfr. K. Katzarov, *op. cit.*, p. 306 y 307; del mismo autor, “Les Nationalisations en Bulgarie”, *loc. cit.*, p. 157; Charles D'Eszlary, “Les Nationalisations en Hongrie”, en *Les Nationalisations en France et à l'Étranger (Les Nationalisations à l'Étranger)*, Paris, 1958, p. 201

²²⁴ Artículo 4° de la Constitución (*Ley Fundamental*) de la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas, Ediciones en Lenguas Extranjeras, Moscú. 1960, p. 10.

urgencias sociales y políticas, sin perder tiempo en realizar estudios detenidos y profundos sobre la naturaleza de la institución jurídica que iba a surgir. En esta forma, ha dicho K. Katzarov, una serie de formas jurídicas heterogéneas han venido a intercalarse entre el hecho de encargarse el Estado directamente de una actividad económica en su calidad de persona jurídica de Derecho Público, y, por otra parte, el mantenimiento aparente de los sujetos de Derecho existentes anteriormente; formas nuevas que no siempre se corresponden a las que tenemos costumbre de encontrar dentro del complejo de instituciones jurídicas.²²⁵ Así surge, entonces, en los países socialistas la empresa del Estado o empresa pública, con características propias, semipública, que la convierte en una institución compleja²²⁶ o, más bien, en una forma jurídica intermedia entre la persona pública y la persona privada del Derecho europeo continental. A este respecto, Katzarov ha señalado que dichas empresas tienen un carácter especial, que proviene a la vez del Derecho Público y del Derecho Privado, pues, aunque erigidas por la ley en personas jurídicas diferentes del Estado ellas aparecen como orgánicamente vinculadas a éste, pues están obligadas a conformarse con la política económica del mismo. Se trata así, de una forma jurídica de carácter mixto, puesto que es instituida y liquidada, dirigida y orientada por el Estado, pero pretende estar al mismo tiempo en gran parte separada de éste y se encuentra colocada bajo el régimen del Derecho Privado, y no del Público.²²⁷

62. Así, en la U.R.S.S., descansando las nacionalizaciones en la negación total de la propiedad privada de los medios de producción y de la iniciativa privada de la economía, los intercambios económicos nacionalizados son exclusivamente realizados por empresas independientes de la persona de Derecho Público del Estado, uno de cuyos principales exponentes es la “Empresa del Estado” (*Gospredpriatia*); estas unidades económicas, están dotadas de personalidad jurídica, tienen un patrimonio separado y gozan de capacidad jurídica y autonomía de acción.²²⁸ El segundo tipo fundamental que asegura la vida económica en la U.R.S.S., comprende los organismos llamados “*trusts*” (*trusti*), es decir, uniones de varias empresas estatales semejantes, inmediatamente destinadas a ser sujetos centrales de dirección y de representación, a las cuales se ha reconocido una personalidad jurídica distinta. En esta forma, el decreto de 10 de abril de 1923 entendía por “*trusts*” del Estado las “empresas industriales del Estado, a las que éste ha concedido independencia en la realización de sus operaciones de acuerdo con los estatutos aprobados por cada una de ellas, procediendo conforme al principio del cálculo comercial con el fin de obtener

²²⁵ Vid. K. Katzarov, *op. cit.*, p. 311 y 312.

²²⁶ Cfr. Z. Rybicki, “Le Régime des Activités...”, *loc. cit.*, p. 266

²²⁷ Vid. En K. Katzarov, *op. cit.*, p. 329 y 330; del mismo autor, “Les Nationalisations en Bulgarie”, *loc. cit.*, p. 162 y 167.

²²⁸ Cfr. G. Langrod, “L'Entreprise Public en Droit Administratif Comparé”, *loc. cit.*, p. 227; K. Katzarov, *op. cit.*, p. 315 y 316.

ganancias”.²²⁹ En relación a estos *trusts*, sin embargo, debe aclararse expresamente que, por la implantación posterior del régimen de economía planificada, este principio del lucro no pudo, por supuesto, subsistir, ya que la administración central correspondiente de planificación, no sólo se encargó de fijar los precios de producción de las empresas, y de disponer entregas de mercancías a precios incluso inferiores a los del mercado, sino que también debió elaborar los planes productivos.²³⁰ Además, por la eliminación a partir de 1929 de la “nueva política económica” (N.E.P.), que surgió inmediatamente después de las nacionalizaciones y cuyas principales características fueron el establecimiento de la libertad de comercio, desarrollo del mercado, vuelta a la economía dineraria, tolerancia de la industria pequeña y mediana, etc.,²³¹ los “*trusts*” quedaron convertidos en órganos de dirección técnica de las empresas que reunían, privados de funciones directas de venta y abastecimiento.²³² En todo caso, y en relación a estos organismos, la ley no enfatizaba la similitud entre la empresa del Estado y la empresa privada, sino que propició más bien, la introducción de un régimen especial,²³³ de carácter intermedio.

63. Las nacionalizaciones efectuadas en los países de Europa oriental después de la Segunda Guerra Mundial fueron influidas e inspiradas ideológicamente por las de la U.R.S.S., aunque presentan particularmente el rasgo común de no rechazar, en principio, la propiedad y la iniciativa privada de la economía, sino de reconocerlas, por el contrario, expresamente.²³⁴ En todos esos países, sin embargo, surgen también las empresas del Estado respondiendo a los mismos principios señalados.

En efecto, en Bulgaria, la nacionalización de la vida económica es realizada por personas jurídicas denominadas “Empresas del Estado” diferentes de la persona jurídica del Estado, con patrimonio propio y capacidad de goce y de ejercicio. Paralelamente a estas empresas, están también las “uniones de empresas estatales”, que representan agrupaciones de empresas estatales semejantes, encargadas de dirigir, planificar y controlar la actividad de las

²²⁹ Vid. en Alexander Baykov, *The Development of the Soviet Economic System: An essay on the Experience of Planning in the U.S.S.R.*, Cambridge y Nueva York, 1947, p. 110, *cit.* por Rodrigo Fernandez-Carvajal, “Las Empresas Públicas en Rusia”, *RAP*, N° 3, 1950, p. 443.

²³⁰ *Cfr.* R. Fernandez-Carvajal, “Las Empresas Públicas en Rusia”, *RAP*, N° 3, 1950, p. 445.

²³¹ *Cfr.* Charles Berttelheim, *La Planification Soviétique*, París, 1945, P. 9, *cit.* por R. Fernandez-Carvajal, “Las Empresas Públicas en Rusia”, *loc. cit.*, p. 442.

²³² *Cfr.* R. Fernandez-Carvajal, “Las Empresas Públicas en Rusia”, *loc. cit.*, p. 447.

²³³ *Cfr.* J. N. Hazard, “Soviet Government Corporation”, *Michigan Law Review*, abril, 1943, Vol. 41, N° 5, p. 852.

²³⁴ *Cfr.* K. Katzarov, *op. cit.*, p. 318.

empresas que forman parte de ellas.²³⁵ Puede decirse que la más importante característica común de esos diferentes sujetos encargados de los intercambios económicos en Bulgaria, reside en el hecho de que tienen capacidad de derecho y de acción, no limitada, pero más o menos dirigida por el plan económico nacional estatal, elaborado y aplicado por una Comisión del plan estatal.²³⁶

En Checoslovaquia, en donde la mayor parte de la economía está igualmente nacionalizada, los intercambios comerciales nacionalizados son realizados por varios tipos de nuevos sujetos, siendo los más importantes las “empresas nacionales” (Narodni Podniky), reguladas por la ley N° 51 de 1955 sobre las empresas nacionales. Según los términos de dicho estatuto, aunque esas empresas son propiedad del Estado, y están vinculadas al plan económico del mismo, están constituidas como personas jurídicas independientes y el Estado no responde de sus compromisos u obligaciones.²³⁷

En Rumania y en Hungría, y con características similares, surgen las empresas nacionalizadas, con estatuto legal propio y personalidad y patrimonio distintos a los del Estado.²³⁸

En Yugoslavia, la nacionalización de la economía originalmente estuvo asegurada por organismos denominados “empresas económicas estatales”, creadas en virtud de la ley fundamental relativa a las empresas económicas estatales del 2 de agosto de 1946, constituidas como personas jurídicas independientes de la persona estatal, y que actuaban paralelamente también, a las “uniones de empresas”.²³⁹ Este sistema se consideró, sin embargo, perjudicial para el desarrollo de la propiedad socialista, ya que permitía la formación de una nueva burocracia dentro del socialismo, que podía tender a colocarse por encima de los productores, volviéndose éstos entonces indiferentes a la marcha de la producción, perdiendo todo interés activo en los asuntos generales de la comunidad.²⁴⁰ Estos peligros, particularmente sensibles en 1948-1949, tal como lo señala Djordjevich, fueron observados a tiempo y se tomaron medidas para

²³⁵ Vid. Artículo 11 de la Ley relativa a las Empresas del Estado del 12 de octubre de 1951, *cit.* por K. Katzarov, *op. cit.*, p. 318 y 319. Vid. del mismo autor, “Les Nationalisations en Bulgarie”, *loc. cit.*, p. 163.

²³⁶ Cfr. K. Katzarov, *op. cit.*, p. 319.

²³⁷ Vid. V. Knapp, “Quelques Remarques...”, *loc. cit.*, p. 740 y ss.; Daniel Vignes, “Les Nationalisations en Tchécoslovaquie”, en *Les Nationalisations en France et à l'Étranger (Les nationalisations à l'Étranger)*, Paris, 1958, p. 259 y ss.

²³⁸ Cfr. K. Katzarov, *op. cit.*, p. 322 y 323, Charles D'Eszlary, *Les Nationalisations en Hongrie*, *loc. cit.*, p. 202 y ss.

²³⁹ Cfr. K. Katzarov, *op. cit.*, p. 321; Nikola Stjepanovic, « Les Nationalisations et l'évolution de la gestion de l'économie en Yougoslavie », en *Les Nationalisations en France et à l'Étranger (Les Nationalisations à l'Étranger)*, Paris, 1958, p. 276 y 277.

²⁴⁰ Cfr. Jovan Djordjevich, *Yugoslavia, Democracia Socialista*, México, 1961, p. 59.

transformar el sistema de gestión de las empresas estatales, que culminaron con la ley fundamental de 1950 sobre la gestión de empresas económicas del Estado por las colectividades obreras, de donde surge el llamado autogobierno de los productores.²⁴¹ Esta forma de empresa constituye quizás una categoría especial que estudiaremos separadamente al resto de las empresas estatales de los países socialistas.²⁴²

En Polonia, por último, la empresa de Estado constituye la unidad de organización de base, por la cual el Estado realiza sus tareas económicas, y ha sido definida como un organismo llamado a satisfacer necesidades sociales en el campo indicado en el acto jurídico de su creación, dotado de una personalidad jurídica distinta de la del Estado.²⁴³ En estas empresas polacas surge la peculiaridad de que el personal de las mismas tiene el derecho de participar en la gestión de la empresa, configurándose entonces el mecanismo de la autogestión obrera.²⁴⁴ Por otra parte, en Polonia existen también las uniones de empresas del Estado, cuyo fin principal es la coordinación, la vigilancia y el control de la actividad de las empresas estatales. Estos organismos son a la vez, unidades económicas y órganos de la administración del Estado,²⁴⁵ dotados de personalidad jurídica, con autonomía patrimonial.²⁴⁶

64. Ante este panorama, más o menos general de los países de economía planificada, intentaremos estudiar comparativamente el régimen jurídico de las actividades industriales y comerciales del Estado, analizando separadamente el régimen interno y externo que reviste cierta uniformidad, al contrario de los sistemas occidentales. En efecto, puede afirmarse con Katzarov que en los países de Europa oriental, el régimen de las “Empresas del Estado” fue desde el instante mismo de la realización de la nacionalización, único y común al conjunto de empresas y sólo tuvo que ser perfeccionado después; en cambio, en países como Inglaterra y Francia, donde se llevaron a cabo grandes nacionalizaciones pero sobre bases múltiples y heterogéneas, a la necesidad de perfeccionar estas últimas se agrega el problema de su unificación.²⁴⁷ De ahí el concepto genérico de empresa pública que aunque más económico que jurídico, puede algún día constituirse definitivamente en una categoría jurídica nueva.²⁴⁸

²⁴¹ Vid. J. Djordjevich, *op. cit.*, p. 60 y 65; Cfr. Nikola Stjepanovic, « Les Nationalisations et l'évolution... », *loc. cit.*, p. 279 y ss.

²⁴² Vid. N° 72.

²⁴³ Vid. Z. Rybicki, «Le Régime des Activités... » *loc. cit.*, p. 264.

²⁴⁴ Vid. Z. Rybicki, «Le Régime des Activités... », *loc. cit.*, p. 267.

²⁴⁵ Cfr. Z. Rybicki, «Le Régime des Activités... », *loc. cit.*, p. 269 y 270.

²⁴⁶ Cfr. K. Katzarov, *op. cit.*, p. 321.

²⁴⁷ Vid. K. Katzarov, *op. cit.*, p. 327

²⁴⁸ Cfr. R. Drago, «Le Régime des Activités... », *loc. cit.*, p. 452.

En todo caso, debe advertirse expresamente que, en los países socialistas, a pesar de la uniformidad, el régimen de estos entes es un régimen complejo,²⁴⁹ pues como ha señalado Zigmunt Rybicki, la economía planificada no puede ser bien gestionada sin recurrir a formas económicas, a formas de Derecho Civil y a formas de Derecho Administrativo. Estas formas deben variar, sin embargo, según cada situación y cada caso. No obstante, es necesario insistir en que el rol esencial de las formas de Derecho Administrativo es, sobre todo, el fijar los lineamientos generales y el asegurar las posibilidades de funcionamiento normal de una empresa, aun cuando en la gestión corriente, sin embargo, las formas económicas y las formas de Derecho Civil parecen más adecuadas.²⁵⁰

b. *Régimen jurídico interno*

65. El régimen jurídico interno de las empresas públicas en los países socialistas está determinado generalmente por las leyes reguladoras de dichas empresas²⁵¹ en cada uno de esos países, a las cuales hemos hecho referencia anteriormente.

Así, la creación de las empresas se hace por medio de actos administrativos individuales, condicionados generalmente por los planes económicos²⁵² a los cuales se ha reconocido su carácter normativo.²⁵³ En efecto, la decisión de crear una empresa del Estado corresponde, sea al Ministro respectivo, tal como sucede en Polonia y Checoslovaquia,²⁵⁴ sea al Consejo de Ministros, como sucede en Rumania y Bulgaria;²⁵⁵ sea en virtud de un decreto del Consejo de Ministros y por acto del Ministro interesado, tal como sucede en Hungría.²⁵⁶ En cuanto a las

²⁴⁹ Cfr. Z. Rybicki, « Le Régime des Activités... », *loc. cit.*, p. 266.

²⁵⁰ Vid. Z. Rybicki, « L'Entreprise Publique dans le Système Polonais de l'Economie Planifiée », *loc. cit.*, p. 317.

²⁵¹ Cfr. Z. Rybicki, « Le Régime des Activités... » *loc. cit.*, p. 266.

²⁵² Cfr. Z. Rybicki, « Le Régime des Activités... », *loc. cit.*, p. 277; del mismo autor, « L'Entreprise Publique dans le Système... », *loc. cit.*, p. 314 y 316.

²⁵³ Cfr. G. Langrod, « Quelques récentes tendances administratives en régime communiste », *loc. cit.*, p. 29

²⁵⁴ Vid. Z. Rybicki, « Le Régime des Activités... », *loc. cit.*, p. 267; K. Katzarov, *op. cit.*, p. 320 y 321; V. Knapp, « Quelques Remarques. . . », *loc. cit.*, p. 741, Stanislaw Sz wajc er, « Les Nationalisations en Pologne », en *Les Nationalisations en France et à l'Étranger (Les Nationalisations à l'Étranger)*, Paris, 1958, p. 236.

²⁵⁵ Vid. K. Katzarov, *op. cit.*, p. 318 y 319; del mismo autor, « Les Nationalisations en Bulgarie », *loc. cit.*, p. 159

²⁵⁶ Vid. K. Katzarov, *op. cit.*, p. 323

uniones de empresas, éstas, generalmente, son creadas por actos del respectivo Consejo de Ministros, tal como sucede en Polonia, Bulgaria y Hungría.²⁵⁷

Sin embargo, y aun cuando las empresas son creadas por decisiones administrativas, generalmente no adquieren personalidad desde ese momento, sino por un acto posterior de registro o inscripción. En Polonia, por ejemplo, estando sometidas las empresas a la formalidad de registro, éste se lleva por el Ministerio de las Finanzas para las empresas-llave (*entreprises-clés*), o por los órganos financieros de los *presidium*s de los Consejos Populares. El registro confiere a la empresa la personalidad jurídica, y a partir de ese momento, ella surge como un sujeto de Derecho sometida en sus relaciones externas al Derecho Civil.²⁵⁸ En otros países, como en Rumania, las empresas deben ser registradas en registros especiales para adquirir la capacidad de derecho y acción²⁵⁹ y en Bulgaria, Hungría y Checoslovaquia la inscripción de la empresa se realiza en el registro de comercio común para las empresas comerciales.²⁶⁰

66. En cuanto a la dirección de las empresas, en algunos países socialistas rige el principio de la gestión unipersonal. En Polonia, por ejemplo, las empresas del Estado están dirigidas por un director que representa la empresa hacia el exterior y que dirige sus actividades corrientes bajo su propia responsabilidad. El director tiene poderes muy extendidos; él contrata y licencia al personal, determina sus funciones y ejecuta las otras tareas reservadas a su competencia.²⁶¹ La situación en Hungría es similar, pues las empresas son administradas por un director general nombrado por el Ministro.²⁶² En la U.R.S.S., el principio también es el de la gestión personal de la empresa por un director nombrado por el Ministro correspondiente.²⁶³

En Checoslovaquia la organización de las empresas nacionales está basada también sobre el principio de un solo jefe, el cual como director nombrado por el

²⁵⁷ Vid. Z. Rybicki, "Le Régime des Activités...", *loc. cit.*, p. 270 y 271; K. Katzarov, *op. cit.*, p. 319 y 324; del mismo autor, "Les Nationalisations en Bulgarie", *loc. cit.*, p. 163.

²⁵⁸ Vid. Z. Rybicki, "Le Régime des Activités...", *loc. cit.*, p. 267. Cfr. N. Gajl, "Les Entreprises d'Etat en France, en Italie et en Pologne", *loc. cit.*, p. 164; Stanislaw Szwajcer, "Les Nationalisations en Pologne", *loc. cit.*, p. 237.

²⁵⁹ Vid. K. Katzarov, *op. cit.*, p. 322.

²⁶⁰ Vid. K. Katzarov, *op. cit.*, p. 319 y 320; del mismo autor, "Les Nationalisations en Bulgarie", *loc. Cit.*, p. 159, V. Knapp, *Quelques Remarques...*, *loc. cit.*, p. 742; Charles D'eszlary, "Les Nationalisations En Hongrie", *Loc. cit.*, p. 202.

²⁶¹ Vid. Z. Rybicki, "Le Régime des Activités...", *loc. cit.*, p. 267.

²⁶² Vid. K. Katzarov, *op. cit.*, p. 323, Charles D'eszlary, "Les Nationalisations en Hongrie", *loc. cit.*, p. 202.

²⁶³ Vid. R. Fernández-Carvajal, "Las Empresas Públicas en Rusia", *loc. cit.*, p. 453. Cfr. A. Denisov y M. Kirichenko, *Derecho Constitucional Soviético*, Ediciones en Lenguas Extranjeras, Moscú, 1959, p. 104.

Ministro respectivo, organiza y dirige la actividad de la empresa y actúa en su nombre, y al cual están sometidos los trabajadores de la empresa.²⁶⁴

En todo caso, aun cuando la empresa tenga sus órganos propios de dirección, éstos están sujetos por diversas vías a directrices provenientes de otros órganos, que hacen predominar en esta materia los vínculos regidos por el Derecho Administrativo.²⁶⁵ En efecto, en la mayoría de los casos, la dirección de la empresa corresponde en último término al Ministro respectivo, sea directamente, como en el caso de Bulgaria y Hungría, sea a través de las uniones de empresas, como es el caso de Polonia.²⁶⁶ En la U.R.S.S., la dirección última corresponde a través de los *trusti* o uniones de empresas al Consejo de Comisarios del Pueblo, que es el más alto órgano del Estado en la rama ejecutiva y administrativa,²⁶⁷ aunque a partir de la reforma introducida por el premier soviético Alexei Kosygin en septiembre de 1965, se ha acentuado el proceso de descentralización en la dirección y conducción de las empresas del Estado.²⁶⁸ En la mayoría de los casos, la razón de ser de esta sujeción radica en la existencia de planes económicos nacionales, cuyo desarrollo se hace fundamentalmente a través de las empresas estatales.

En ciertos países, como en Polonia, el personal de las empresas del Estado tiene el derecho de participar también directamente en la gestión de la empresa: los trabajadores de la empresa pueden elegir con la mayoría de votos un Consejo Obrero, que si bien constituye la base de la institución de la autogestión obrera, no es el único órgano que lleva a cabo esta función.²⁶⁹ La autogestión obrera ha señalado Rybicki, es una de las formas de desenvolvimiento de la democracia socialista. Ella constituye una base para coordinar la actividad de las diferentes organizaciones obreras que funcionan en el interior de la empresa. Los órganos de la autogestión obrera representan los intereses del personal en materia de producción y en materia social, y juegan también un papel de ensamblaje entre los intereses particulares de la empresa y los intereses nacionales.²⁷⁰

Ahora bien, en Polonia, los órganos de la autogestión obrera funcionan en virtud de la ley, de las directivas establecidas por el Consejo Central de los Sindicatos y del estatuto votado por la conferencia de autogestión obrera. De

²⁶⁴ Vid. V. Knapp, "Quelques Remarques...", *loc. cit.*, p. 742 y 743; Daniel Vignes, "Les Nationalisations en Tchécoslovaquie", *loc. cit.*, p. 259.

²⁶⁵ Cfr. Natalia Gajl, "Les Entreprises d'Etat en France, en Italie et en Pologne", *loc. cit.*, p. 167.

²⁶⁶ Vid. K. Katzarov, *op. cit.*, p. 319 y 323. Cfr. Z. Rybicki, "L'Entreprise Publique dans le Système Polonais de L'Economie Planifiée", *loc. cit.*, p. 317.

²⁶⁷ Cfr. J. N. Hazard, "Soviet Government Corporation", *loc. cit.*, p. 853.

²⁶⁸ Cfr. A. W. Rudzinski, *Industrial Management in Poland* (multigráfica), 10-12-65, p. 1 y 2.

²⁶⁹ Cfr. Z. Rybicki, "Le Régime des Activités...", *loc. cit.*, p. 267 y 268.

²⁷⁰ Vid. Z. Rybicki, "L'Entreprise Publique dans le Système...", *loc. cit.*, p. 318.

conformidad con estos actos, las tareas de la autogestión obrera consisten principalmente en decidir los asuntos más importantes que conciernen a la empresa, de ejercer el control y la vigilancia sobre la actividad del director de la empresa, y de organizar la realización de los fines económicos y socioculturales de éstas. Los órganos de la autogestión obrera votan los planes anuales y a largo término de la empresa, fundándose sobre las directivas y los índices establecidos por el órgano superior (uniones de empresas); dichos órganos determinan, además, los principios de la repartición de la parte del beneficio destinado al personal votan también los reglamentos interiores de trabajo, y son igualmente competentes para pronunciarse sobre la nominación y la destitución del director de la empresa.²⁷¹

Todas las decisiones de los órganos de autogestión obrera relativas al funcionamiento de la empresa son dirigidas al director, el cual está obligado a asegurar su realización. Sin embargo, el director puede negarse a la ejecución de una decisión determinada cuando estime que ella fue tomada en violación de disposiciones jurídicas en vigor, o cuando considere que es contraria a los planes de la empresa. En este caso, la controversia es resuelta definitivamente por un órgano superior (*Zednoczenie*) o por una comisión constituida especialmente a este efecto (*Komisja Rozjemcza*), en la cual participan los representantes de los sindicatos.²⁷²

En todo caso, fundándose sobre las disposiciones jurídicas en vigor, sobre las directivas emanadas de los órganos superiores, sobre las resoluciones de los órganos de autogestión obrera y sobre su conocimiento de las necesidades económicas, es como el director de la empresa pública polaca, organiza el proceso de producción en la misma.²⁷³

67. En cuanto al régimen financiero, el principio general de las empresas públicas de los países socialistas es que tienen un patrimonio propio distinto al patrimonio del Estado, aunque en general se las considera como propiedad nacional. Pero a pesar de ello, es decir, de la existencia de un patrimonio propio, con frecuencia la propiedad de ese patrimonio de que dispone la empresa no corresponde en su totalidad a ella misma, considerada como persona jurídica, sino que una parte pertenece al Estado. Resulta de ello a menudo que la empresa estatal, en tanto que persona jurídica, tiene entonces solamente el usufructo de la empresa económica o mercantil o el derecho de explotarla.²⁷⁴ De aquí que se

²⁷¹ Vid. Z. Rybicki, "Le Régime des Activités...", *loc. cit.*, p. 268.

²⁷² Cfr. Z. Rybicki, "Le Régime des Activités...", *loc. cit.*, p. 268 y 269, NATALIA GAJL, "Les Entreprises d'Etat...", *loc. cit.*, p. 165.

²⁷³ Cfr. Z. Rybicki, "Le Régime des Activités...", *loc. cit.*, p. 268 y 269.

²⁷⁴ Cfr. K. Katzarov, *op. cit.*, p. 327.

distinga un patrimonio sobre el cual la empresa sólo tiene el uso de un patrimonio circulante que constituye el verdadero patrimonio de la empresa.

En la U.R.S.S., las empresas del Estado y sus uniones (*trusti*) realizan su propio financiamiento, no reciben créditos por parte del Estado y se consideran separadas del Fisco. Ellas responden de sus deudas con su patrimonio, del que tienen la libre disposición, y el Estado no responde de sus compromisos, por lo que puede establecerse una clara diferencia entre el patrimonio del Estado y el de la empresa. Sin embargo, y por cuanto en la U.R.S.S., sólo el Estado puede poseer los medios de producción incluyendo los bienes de las personas jurídicas y empresas estatales, ello plantea un dualismo en el patrimonio de éstas. En efecto, las empresas estatales poseen un patrimonio que es únicamente aparente: se trata del equipo que les ha sido confiado por el Estado y, que, aunque aquéllas sean diferentes de éste, en tanto que sujetos de Derecho, sigue, dicho equipo, siendo propiedad del Estado, confiriéndoseles simplemente la facultad de utilizarlo; pero, por otra parte, ellas poseen un segundo patrimonio que comprende los materiales que han adquirido para las necesidades de la producción, los productos fabricados, el dinero en caja y las utilidades puestas en reserva. Estos haberes representan su verdadero patrimonio, con el que responden frente a terceros.²⁷⁵

Una situación similar se encuentra en Polonia y Checoslovaquia, donde los bienes de la empresa les son conferidos por el Estado a título administrativo y “para uso”, quedando siempre propiedad inalienable del Estado.²⁷⁶ En Bulgaria, las empresas estatales reciben también del Estado fondos de operación suficientes y equipo, quedando este último como propiedad de aquél, y las empresas tan sólo lo utilizan; frente a terceros, estas últimas responden con su patrimonio circulante, constituido por los materiales y los productos fabricados, los fondos para gastos de operación y las utilidades. Este “patrimonio circulante” constituye entonces, también, su verdadero patrimonio.²⁷⁷

Por otra parte, las empresas en los países socialistas, generalmente, deben transferir al Estado parte de sus utilidades, y presumiblemente como contrapartida del usufructo que el Estado cede a las mismas respecto a los bienes.²⁷⁸ En Polonia, por ejemplo, los beneficios percibidos por las empresas se

²⁷⁵ Cfr. K. Katzarov, *op. cit.*, p. 317.

²⁷⁶ Cfr. Z. Rybicki, “Le Régime des Activités...”, *loc. cit.*, p. 265; N. Gajl, “Les Entreprises d'Etat...”, *loc. cit.*, p. 164; V. Knapp, “Quelques Remarques...”, *loc. cit.*, p. 740; Daniel Vignes, “Les Nationalisations en Tchécoslovaquie”, *loc. cit.*, p. 259 y 263.

²⁷⁷ Vid. K. Katzarov, *op. cit.*, p. 319; del mismo autor, “Les Nationalisations en Bulgarie”, *loc. cit.*, p. 160.

²⁷⁸ Cfr. K. Katzarov, *op. cit.*, p. 327; Charles D'eszlary, “Les Nationalisations en Hongrie”, *loc. cit.*, p. 204; Daniel Vignes, “Les Nationalisations en Tchécoslovaquie”, *loc. cit.*, p. 259.

dividen en varias partes con diversos destinos, una de las cuales va al tesoro del Estado.²⁷⁹

68. Por último, en cuanto a las relaciones internas de la empresa pública con su personal, en los países socialistas ellas no caen generalmente dentro del campo de acción del Derecho Público, y, por tanto, están sometidas al régimen ordinario del Derecho del Trabajo, tal como sucede en la U.R.S.S., Rumania y Polonia.³⁵³ Sin embargo, en Hungría y Checoslovaquia rige el estatuto de Derecho Público para el personal, y en Bulgaria, aun cuando éste está regido por el Derecho Privado, en cuanto a su responsabilidad penal y disciplinaria, rigen las mismas normas que para los funcionarios públicos.²⁸⁰

c. *Régimen jurídico externo*

69. El principio general en cuanto al régimen jurídico externo de las empresas públicas en los países socialistas, es que está regulado por las disposiciones del Derecho Civil, tal como sucede en la U.R.S.S., Yugoslavia, Polonia, Checoslovaquia y Rumania.²⁸¹ Como consecuencia, los actos de estas empresas estatales no tienen el carácter de actos administrativos, sino el de transacciones derivadas del Derecho Privado que descansan en la autonomía de la voluntad y en la libertad de contratación; y, por tanto, las controversias que de ellos surjan no serán resueltas por funcionarios del Estado, sino por los tribunales civiles ordinarios.²⁸²

70. Como consecuencia de lo anteriormente señalado, generalmente se reconoce que las empresas estatales de los países socialistas adquieren la calidad de comerciantes, tal como sucede en Bulgaria y Hungría.²⁸³ Asimismo en Checoslovaquia y Polonia, por ejemplo, donde se exige la inscripción de las empresas en el Registro de Comercio, ello les da dicho carácter.²⁸⁴ En general, ha dicho K. Katzarov, puede deducirse que en la medida en que se conserva la

²⁷⁹ Vid. Z. Rybicki, "L'Entreprise Publique dans le Système...", *loc. cit.*, p. 317.

²⁸⁰ Vid. Charles D'eszlary, "Les Nationalisations en Hongrie", *loc. cit.*, p. 203; Daniel Vignes, "Les Nationalisations en Tchecoslovaquie", *loc. cit.*, p. 260; K. Katzarov, "Les Nationalisations en Bulgarie", *loc. cit.*, p. 162.

²⁸¹ Vid. Elis Hastad, "Tipos de Industrias Nacionalizadas", *loc. cit.*, p. 67; J. N. Hazard, "Soviet Government Corporation", *loc. cit.*, p. 860 y 861; Z. Rybicki, "Le Régime des Activités...", *loc. cit.*, p. 266; K. Katzarov, *op. cit.*, p. 320 y 322; V. Knapp, "Quelques Remarques...", *loc. cit.*, p. 744 y ss.

²⁸² Cfr. K. Katzarov, *op. cit.*, p. 378; Elis Hastad, "Tipos De Industrias Nacionalizadas", *Loc. cit.*, p. 67.

²⁸³ Vid. K. Katzarov, "Les Nationalisations en Bulgarie", *loc. cit.*, p. 161; Charles D'eszlary, "Les Nationalisations En Hongrie", *Loc. cit.*, p. 202.

²⁸⁴ Cfr. K. Katzarov, *op. cit.*, p. 320; Stanislaw Szwajcer, "Les Nationalisations en Pologne", *loc. cit.*, p. 237.

distinción entre “particulares” y “comerciantes”, las empresas estatales erigidas en virtud de las leyes especiales sobre empresas estatales, como personas jurídicas diferentes al Estado, pueden adquirir y poseer la calidad de comerciante, puesto que ejercen actos de comercio en su nombre y por profesión, aunque, sin embargo, no pueda considerárselas como sociedades mercantiles o personas jurídicas mercantiles, porque la ley no las proclama como tales.²⁸⁵

71. Por último, y en cuanto al régimen fiscal de las empresas públicas en los países socialistas, este es, en general, el mismo que está establecido para cualquier otra actividad privada.²⁸⁶ Sin embargo, en algunos países, como en Rusia, se ha previsto un impuesto sobre las ventas o sobre el movimiento comercial de las empresas estatales, que además de ser el más importante en volumen,²⁸⁷ viene a ser una de las principales repercusiones hacendísticas de la socialización. En efecto, en él se encarna la idea de que el Presupuesto del Estado debe recoger la diferencia entre el costo de producción de una mercancía y el precio que alcanza, siendo determinado este último, en todo caso, no por el libre juego del mercado, sino por la concreta apreciación del autor del plan.²⁸⁸ Paralelamente a ese impuesto, se ha previsto también un impuesto sobre las ganancias realmente obtenidas por las empresas públicas, mediante el cual se despoja a la empresa de cuantas ganancias rebasen sus necesidades de ampliar la producción (inversiones de capital, aumento de capital de explotación) y de nutrir el fondo destinado a atenciones sociales y culturales de los empleados y obreros de la misma.²⁸⁹

d. *Formas jurídicas especiales*

72. En los párrafos precedentes hemos estudiado los rasgos característicos de las empresas del Estado de los países socialistas, caracterizadas porque, a pesar de tener personalidad jurídica distinta de la de aquél, con patrimonio propio, continúan siendo de propiedad nacional. Esta situación tuvo lugar, asimismo, originalmente, en Yugoslavia, pero a partir de 1950, con la ley fundamental sobre la gestión de las empresas económicas del Estado por las colectividades obreras, comenzó la evolución hacia una verdadera propiedad socialista, por el reconocimiento de ciertos derechos a los productores (a la clase

²⁸⁵ Vid. K. Katzarov, *Op. cit.*, p. 363

²⁸⁶ Cfr. K. Katzarov, *Op. cit.*, p. 329 y 320.

²⁸⁷ Vid. R. Fernandez-Carvajal, “Las Empresas Públicas en Rusia”, *loc. cit.*, p. A59; J. N. Hazard, “Soviet Government Corporation”, *loc. cit.*, p. 867, llama a este impuesto “turnover tax”, y CH. Bettel-Heim, *La Planification Soviétique*, *cit.*, p. 172, lo denomina “impôt sur le chiffre d'affaires”.

²⁸⁸ Cfr. A. Baykov, “The Development of the Soviet Economic System... *cit.*”, p. 367, *cit.* por R. Fernandez-Carvajal, “Las Empresas Públicas en Rusia”, *loc. cit.*, p. 459.

²⁸⁹ Cfr. R. Fernandez-Carvajal, “Las Empresas Públicas en Rusia” *loc. cit.*, p. 460.

obrero) en las empresas, y por la implantación del llamado autogobierno de los productores.²⁹⁰

La ley constitucional yugoslava, en efecto, generaliza y constitucionaliza los derechos de los productores y de las colectividades de trabajo en las empresas económicas, y, según dicha ley, el autogobierno económico de los productores se funda en los siguientes derechos: 1) Derecho de la colectividad de trabajo a administrar la empresa o la cooperativa, ya sea directamente o a través de los Consejos Obreros, elegidos y revocados por los productores; 2) Elegibilidad de los productores para los cuerpos representativos de las empresas económicas; 3) Derecho de la empresa económica a disponer de sus ingresos, después de cumplidas sus obligaciones sociales; 4) Derecho de la empresa a fijar la remuneración de sus trabajadores, dentro del límite de sus capacidades; 5) Derecho de la empresa a fijar de manera autónoma sus propios planes económicos; 6) Derecho de los productores a participar, mediante sus representantes, en las nuevas Cámaras de las Asambleas Populares -Consejos de Productores-, en la determinación de los recursos materiales consagrados a la satisfacción de las necesidades sociales y a su forma de empleo.²⁹¹

Sin duda, los derechos de autogobierno así definidos, en forma general, no son en la actualidad integralmente ejercidos por los productores yugoslavos. No obstante, tal como lo señala Djordjevich, y dentro de las condiciones actuales de la evolución económica, cultural y social del país, el autogobierno de los productores llena ya algunas funciones sociales fundamentales, como las siguientes:

La primera consiste en alejar el llamado capitalismo de Estado. El autogobierno prohíbe la identificación de la organización económica con la organización del Estado e impide a la burocracia establecer su tutela sobre la vida económica y poner obstáculos a la libre acción de las leyes económicas y al mercado libre. Por otra parte, significa el abandono de “la planificación total del Estado” en la vida económica, pues se considera que ésta frena el desarrollo de las fuerzas de producción, el mejoramiento de la productividad, la iniciativa creadora de los productores y la autonomía de las unidades económicas.²⁹²

La segunda función del autogobierno, es impulsar la transferencia de los medios de producción de manos del Estado a manos de los productores. El Estado deja de ser gradualmente propietario y el derecho individual del productor a la

²⁹⁰ Vid. Stanko Grozdanic, “Administrative Management of Public Enterprise in Yugoslavie”, *RISA*, 1966, N° 1, p. 43 y 44.

²⁹¹ Vid. en Jovan Djordjevich, *Yugoslavia, Democracia Socialista*, *cit.*, p. 63. Cfr. Nikola Stjepanovic, “Les Nationalisations et l'évolution de la gestion de l'économie en Yougoslavie”, *loc. cit.*, p. 280 y ss.

²⁹² Vid. J. Djordjevich, *Yugoslavia, Democracia Socialista*, *cit.*, p. 64.

propiedad de los productos de su trabajo es progresivamente reconocido. Esto, según Djordjevich, representa una garantía fundamental para la libertad de la iniciativa creadora, y para el reconocimiento de la dignidad del hombre creador; es el comienzo de una verdadera democracia económica, que extiende a la economía la soberanía del pueblo trabajador y liga así la soberanía económica a la soberanía política.²⁹³

Sin embargo, y aun cuando, sin duda alguna, Yugoslavia está prosiguiendo el programa de planificación de la economía, al propio tiempo, tanto la iniciativa como la responsabilidad de la actividad industrial es cosa propia de las autoridades políticas locales como reflejo del movimiento de descentralización. Por ello, la moderna economía yugoslava, en su forma más acentuada, puede ser considerada como basada sobre la libre competencia entre las empresas comunales que, en general, gozan de autonomía en la determinación de los precios; o, dicho en otras palabras, los yugoslavos han logrado en cierta forma fundir los principios de la empresa libre y de la propiedad colectiva.²⁹⁴

Por último, debe señalarse que es en Yugoslavia donde, por primera vez en la historia, se instituyó el sistema del autogobierno de los productores, que da a la noción de propiedad social -una “propiedad” que no pertenece a ningún grupo ni al Estado- su verdadero significado. Esta, por otra parte, es el marco dentro del cual se realizan en Yugoslavia dos derechos contradictorios: el derecho de los productores a administrar los medios de producción y apropiarse de su parte del producto social, y el derecho de la comunidad a determinar, por intermedio de los cuerpos representativos, el monto de los recursos a deducir del producto social, para la satisfacción de las necesidades de la sociedad.²⁹⁵

5. *Sociedades mercantiles de capital público*

A. *Introducción*

73. Pero aparte de la posibilidad de que el Estado desarrolle sus actividades industriales y comerciales a través de entes dotados de personalidad jurídica de carácter público o semipúblico, es frecuente encontrar en el Derecho Comparado ejemplos del recurso, por parte de aquél, a la forma societaria mercantil para el desarrollo de esas actividades, aunque en países como en Inglaterra y Australia, este fenómeno sólo se produce excepcionalmente.²⁹⁶ Ahora bien, en la mayoría

²⁹³ Vid. J. Djordjevich, *Yugoslavia, Democracia Socialista*, cit. p. 64 y 65.

²⁹⁴ Vid. Elis Hastad, “Tipos de Industrias Nacionalizadas”, loc. cit., p. 67.

²⁹⁵ Vid. J. Djordjevich, *Yugoslavia, Democracia Socialista*, cit., p. 71.

²⁹⁶ Vid. A. H. Hanson, “L’Organisation des Entreprises...”, loc. cit., p. 111; G. Langrod, “L’Entreprise Publique en Droit Administratif Comparé”, loc. cit., p. 219. Cfr. W. A.

de los supuestos, el recurso a la forma societaria de Derecho Privado para la realización de actividades económicas por parte del Estado, se lleva a cabo paralelamente a la utilización de formas jurídicas de Derecho Público o semipúblico, tal como sucede en todos los países de Europa occidental y en la América Latina.²⁹⁷ En otros sistemas, al contrario, el Estado generalmente desarrolla sus actividades industriales y comerciales a través de estas sociedades, siendo excepcional la utilización de figuras de Derecho Público, tal como sucede en Austria,²⁹⁸ Grecia,²⁹⁹ Suecia y Finlandia,³⁰⁰ o siendo difícil su reconocimiento.³⁰¹

74. En todos estos supuestos, la utilización de la forma jurídico-mercantil por parte del Estado, persigue objetivos más o menos concretos: dotar de personalidad jurídico-privada a un patrimonio adscrito a un fin, obteniendo, además, el beneficio de la responsabilidad limitada; someterse a las leyes y usos del comercio; escapar a la aplicación del Derecho Administrativo, resolviendo por este cómodo procedimiento el problema de las relaciones entre el ente público y la empresa; fomentar su crédito frente a terceros; y dotarla de una gestión ágil, tanto desde el punto de vista jurídico como económico.³⁰² Ante estos objetivos, es evidente que el Estado no ha dudado de recurrir a las formas de

ROBSON, “La Empresa Pública en Gran Bretaña”, *loc. cit.*, p. 74; M. A. Flamme, “La Empresa Pública...”, *loc. cit.*, p. 82.

²⁹⁷ Vid: Alemania: Klaus Vögel, *Die Wirtschaftliche...*, *cit.*, p. 2 y 4; E. Forsthoff, *op. cit.*, p. 660; Wolfgang Zetzschke, “Las Empresas Públicas en la República Federal Alemana”, *loc. cit.*, p. 97; Francia: R. Drago, “Le Régime des Activités...”, *loc. cit.*, p. 453; Bélgica: M. A. Flamme, “Le Régime Des Activités...”, *loc. cit.*, p. 393; Finlandia: Tore Modeen, *Le Régime des Activités...*, *cit.*, p. 12 y 20; Italia: M. S. Giannini, “Sobre las Empresas Públicas”, *loc. cit.*, p. 20; M. S. Giannini, *Le Régime des Activités...*, *cit.*, p. 4; España: Manuel Broseta Pont, “La Sociedad Anónima Pública...”, *loc. cit.*, p. 495; J. L. Villar Palasi, “La Actividad Industrial del Estado...”, *loc. cit.*, p. 94 y 100; F. Garrido FALLA, “Las Empresas Públicas”, *loc. cit.*, p. 138; Brasil: Antonio Brochado Da Rocha, *Informe Brasileño al IV CIFE. loc. cit.*, Vol. IV., p. 105, 107 y 109; Argentina: Agustín A. Gordillo, *Empresas del Estado, cit.*, p. 57 y sig.; R. Bielsa, “Las Sociedades de Economía Mixta, Los Servicios Públicos y las Industrias de Interés Nacional”, *Estudios de Derecho Público*, Tomo I, Buenos Aires, 1950, p. 593; Venezuela: Eloy Lares Martínez, *Manual de Derecho Administrativo*, Caracas, 1963, p. 186; Chile: Enrique Silva Cimma, *Derecho Administrativo Chileno y Comparado*, Santiago de Chile, 1961, Tomo II, p. 295.

²⁹⁸ Vid. Gerhardt Plöchl, *Die Öffentliche...* *cit.*, p. 4 y 8; M. Baena Del Alcazar, “La Intervención de la Administración en la Economía Austríaca”, *RAP*, N° 42, 1963, p. 450; W. Weber, “State-Controlled Enterprise in Austria”, *RISA*, 1962, N° 2, p. 196.

²⁹⁹ Vid. Pella Lenoudia, “La Empresa Pública en Grecia, ICE, marzo, 1964, p. 152.

³⁰⁰ Vid. Hakan Strömberg, “La Empresa Pública en Suecia” ICE, marzo, 1964, p. 145, 147 y 149; Tore Modeen, *Le Régime des Activités...*, *cit.*, p. 12, 15 y 20.

³⁰¹ Vid. Lloyd D. Musolf, “Public Enterprise and «Developed» Organization Forms: South Vietnam”, en *RISA*, 1963, N° 3, p. 266.

³⁰² *Cfr.* Manuel Broseta Pont, “La Sociedad Anónima Pública...”, *loc. cit.*, p. 505 y 506.

Derecho Privado antes que a la forma del establecimiento público sometido funcionalmente al Derecho Administrativo, aun cuando la utilización de la forma societaria sea exclusivamente formal o se la considere en ciertos casos como una ficción.³⁰³

Por otra parte, quizás el objetivo fundamental que ha llevado al Estado a utilizar la forma societaria es la limitación de la responsabilidad al capital aportado en la empresa,³⁰⁴ hasta tal punto, que en algunos países, como en Alemania, está prohibido al Estado recurrir o participar en formas societarias en las que la responsabilidad de los socios no esté limitada a una cantidad determinada.³⁰⁵

Por último, debe señalarse que, generalmente, los poderes públicos son libres de utilizar la forma societaria de Derecho Privado para desarrollar sus actividades comerciales, aunque en Alemania, por ejemplo, esa participación está condicionada a que un interés estatal importante así lo exija, o que el fin perseguido no pueda alcanzarse de otra manera distinta y siempre que esa utilización de la forma de Derecho Privado no perjudique los fondos públicos.³⁰⁶

75. Ahora bien, en todos los casos señalados, y sin que la utilización normal o excepcional de la forma societaria influya, el régimen jurídico aplicable a dichas personas jurídicas es el régimen de Derecho Privado, y concretamente, de Derecho Comercial, que rige normalmente esas formas jurídicas cuando son constituidas por particulares. La participación del Estado, como único accionista o en régimen de economía mixta en dichas sociedades, en principio, no debería hacer variar el régimen jurídico aplicable. Sin embargo, la realidad, en los sistemas jurídicos contemporáneos, muestra la existencia de muchas derogaciones al régimen común de las sociedades que produce la presencia del Estado, y que es necesario analizar.

Para ello, se estudiará, separadamente, la sociedad mercantil pública unipersonal y la sociedad mercantil de economía mixta, según que el Estado sea el único accionista de la empresa o participe junto con otras personas privadas en el capital de la misma.

³⁰³ Vid. Manuel Broseta Pont, “La Sociedad Anónima Pública...”, *loc. cit.*, p. 503; M. A. Flamme, “Le Régime des Activités...”, *loc. cit.*, p. 395.

³⁰⁴ Cfr. T. R. Fernandez Rodríguez, “Notas para un Planteamiento de los Problemas Actuales de la Empresa Pública”, *loc. cit.*, p. 119; K. Katarov, *op. cit.*, p. 314 y 323; Hakan Strömberg, “La Empresa Pública en Suecia”, *loc. cit.*, p. 148.

³⁰⁵ Vid. Klaus Vogel, *Die Wirtschaftliche...*, *cit.*, p. 4.

³⁰⁶ Vid. Klaus Vogel, *Die Wirtschaftliche...*, *cit.*, p. 9; Cfr. Informe de la República Federal Alemana al IV CIEF, *loc. cit.*, Vol. IV, p. 137.

B. *La Sociedad Mercantil Pública Unipersonal*

76. Dado el sometimiento al respectivo Código de Comercio, el régimen jurídico de estas sociedades mercantiles públicas en las cuales el Estado es único accionista, en principio, es el determinado por el Derecho Mercantil, Civil y Laboral y por las disposiciones especiales que les sean aplicables. Sin embargo, dada la presencia del Estado en esas sociedades, surgen una serie de derogaciones al régimen y a la estructura de las sociedades mercantiles, que conducen a concluir en que la aplicabilidad de las normas de Derecho Comercial no puede ser total e íntegra. En primer lugar, porque algunas disposiciones especiales que regulan estas sociedades establecen numerosas derogaciones expresas al régimen de las sociedades anónimas; por ejemplo, y entre otras que veremos, desaparece la pluralidad de socios, y se establece generalmente la intransmisibilidad de las acciones del Estado, así como un control externo sobre la sociedad anónima. Pero además, el hecho de ser un ente público accionista y el hecho de que éste sea el único socio, hace inaplicable en muchos casos el régimen jurídico de las sociedades anónimas o de responsabilidad limitada, ya que desaparecen órganos y faltan algunos requisitos esenciales; por ejemplo, veremos que falta generalmente la Asamblea o Junta general, y que el régimen de las acciones pierde en cierta forma sentido.³⁰⁷

Muchos de estos inconvenientes, sin embargo, se han tratado de superar por la participación en el capital de la empresa, del Estado y de otra persona pública, como, por ejemplo, de institutos autónomos o establecimientos públicos. En estos casos, aun cuando no existe un solo accionista, el capital sigue siendo en su totalidad de carácter público.

77. Ahora bien, ante el tipo de sociedad unipersonal mercantil pública, el primer problema que surge es el de la posibilidad misma de la sociedad unipersonal o con un solo accionista.³⁰⁸ En efecto, partiendo de la idea general de que la sociedad es un contrato “por el cual dos o más personas convienen en contribuir, cada una con la propiedad o el uso de las cosas, o con su propia industria, a la realización de un fin económico común” -siguiendo la definición del Código Civil venezolano, que fue tomada del Proyecto franco-italiano de las Obligaciones y recogida asimismo por el Código Civil italiano-³⁰⁹ es necesario convenir que, en general, el acto constitutivo de la sociedad debe tener una base

³⁰⁷ Cfr. Manuel Broseta Pont, “La Sociedad Anónima Pública...”, *loc. cit.*, p. 498; M. A. Flamme, “La Empresa Pública...”, *loc. cit.*, p. 121.

³⁰⁸ Vid. Roberto Goldschmidt, “*La Sociedad de una sola persona con especial referencia al Derecho Venezolano*”, en Ponencias Venezolanas al VII Congreso Internacional de Derecho Comparado (Uppsala, 1966), Caracas, 1966, p. 9 a 27.

³⁰⁹ Vid. artículo 1649 del Código Civil Venezolano; artículo 531 del Proyecto Franco-Italiano de las Obligaciones; artículo 521 del Código Civil Italiano.

colectiva inicial. No desconocemos, que algunos derechos positivos, como el de Suecia, permitan la creación de sociedades con un único accionista,³¹⁰ pero en todo caso, se trata de algo excepcional. Ante esta posición, la doctrina admite sin dificultad la existencia de la sociedad unipersonal sobrevenida, la cual presupone que, habiéndose constituido regularmente con pluralidad de fundadores, las acciones se concentran posteriormente en una sola mano.³¹¹ Esta, puede decirse, es la posición general respecto a la admisibilidad de sociedades en que el Estado es único accionista.³¹² En efecto, generalmente y aun ante la participación del Estado, surge la imposibilidad de crear sociedades unipersonales, sin el concurso de otras personas jurídicas, aun cuando se admita la sociedad unipersonal sobrevenida. Esta es, por ejemplo, la posición del Derecho alemán, según el cual, una sociedad anónima o de responsabilidad limitada sólo puede fundarse al menos por cinco o dos personas, respectivamente, por lo cual los sujetos de la administración pública no pueden fundar jurídicamente una sociedad propia sin participación ajena. Sin embargo, admite Vogel, este requisito puede eludirse haciendo que empleados o funcionarios del organismo público correspondiente actúen como particulares en la constitución de la sociedad y más tarde transfieran sus acciones al organismo público.³¹³

Ante esta situación general, el Derecho español muestra en la Ley sobre Sociedades Anónimas una norma realmente excepcional respecto al Derecho universal de sociedades, en el que no existe un precepto análogo, en el cual, después de ordenar que el número de fundadores de una sociedad anónima no podrá ser inferior a tres, agrega que “se exceptúa de lo establecido en el párrafo anterior las sociedades constituidas por organismos estatales, provinciales o municipales, en aplicación de las disposiciones vigentes”.³¹⁴

78. Ahora bien, sea que el Estado se constituya en único accionista desde un inicio, o sea que lo haga posteriormente, en todo caso, la forma jurídica mercantil de la empresa produce que las mismas sean consideradas como comerciantes,³¹⁵ y, por tanto, que, jurídicamente, se las considere como personas privadas sometidas al Derecho común y a los tribunales ordinarios. En

³¹⁰ Vid. Carl Hemström, “The One-Man Company in Swedish Law”, en *Swedish National Reports to the VIIth. International Congress of Comparative Law*, Uppsala 1966, Estocolmo, 1966, p. 43.

³¹¹ Cfr. Manuel Broseta Pont, “La Sociedad Anónima Pública...”, *loc. cit.*, p. 503.

³¹² Vid. Gerhardt Plöchl, *Die öffentliche..., cit.*, p. 8; R. Drago, “Le Régime des Activités...”, *loc. cit.*, p. 453; K. Katzarov, *op. cit.*, p. 309; Pella Lenoudia, “La Empresa Pública en Grecia”, *loc. cit.*, p. 153.

³¹³ Vid. Klaus Vogel, *Die Wirtschaftliche..., cit.* p. 4.

³¹⁴ Vid. Manuel Broseta Pont, “La Sociedad Anónima Pública...” *loc. cit.*, p. 497.

³¹⁵ Cfr. Gerhardt Plöchl, *Die öffentliche..., cit.*, p. 11; R. DRAGO, “Le Régime des Activités...”, *loc. cit.*, p. 456.

consecuencia, las sociedades de capital público en general no ejercen ninguna clase de facultad pública, con la excepción en algunos países, como Suecia, en los cuales han de recaudar impuestos indirectos como, por ejemplo, los impuestos sobre tabaco, el alcohol y la lotería.³¹⁶

Por otra parte, el personal que presta en ellas sus servicios no puede ser considerado como perteneciente a la función pública, encontrándose, al contrario, sometido al Derecho Laboral.³¹⁷ Asimismo, y en cuanto el régimen fiscal, generalmente se encuentran sometidas estas empresas al mismo régimen ordinario que rige para las sociedades mercantiles, aun cuando pueden gozar de exenciones y exoneraciones especiales.³¹⁸ En Grecia, sin embargo, está prevista una exención general de toda obligación de pagar impuestos y contribuciones, lo que en realidad supone un alejamiento del principio del funcionamiento “comercial” de las empresas del Estado.³¹⁹

79. Siendo el Estado único accionista en una sociedad mercantil, la influencia del mismo en la actividad de ésta se lleva a cabo en formas indirectas: ejercitando a través del Ministro respectivo sus derechos como accionista o dando instrucciones a los miembros del Consejo de Administración nombrado por aquél.³²⁰ Por ello se dice que estas empresas, aun cuando virtualmente dirigidas por sus órganos estatutarios, están bajo la supervisión y control del Ministro respectivo.³²¹

80. Todo esto trae como consecuencia la existencia de anomalías respecto al régimen normal de las sociedades. En efecto, en toda sociedad mercantil pública unipersonal falta, realmente, la Asamblea General entendida como órgano deliberante, puesto que el único accionista no puede deliberar consigo mismo. Sin embargo, siendo la Asamblea un órgano necesario cuya composición, facultades y funcionamiento se regulan por las normas mercantiles de las sociedades, en algunos casos se ha pretendido formalmente sustituirla atrayendo sus funciones a un ente o a una corporación pública, que sustancialmente no puede considerarse como verdadera Asamblea General supuesto que su constitución, su funcionamiento y sus facultades se rigen por sus normas propias,

³¹⁶ Vid. Hakan Strömberg, “La Empresa Pública en Suecia”, *loc. cit.*, p. 149.

³¹⁷ Cfr. G. Langrod, “L'Entreprise Publique en Droit Administratif Comparé”, *loc. cit.*, p. 227; R. Drago, “Le Régime des Activités...”, *loc. cit.*, p. 454; Hakan Strömberg, “La Empresa Pública en Suecia”, *loc. cit.*, p. 149.

³¹⁸ Cfr. R. Drago, “Le Régime des Activités...”, *loc. cit.*, p. 457; Du Pont, *L'Etat Industriel*, *cit.*, p. 110; Gerhardt Plöchl, *Die Öffentliche...*, *cit.*, p. 10; Tore Modeen, *Le Régime des Activités...*, *cit.*, p. 14 y 16; Hakan Strömberg, “La Empresa Pública en Suecia”, *loc. cit.*, p. 149.

³¹⁹ Vid. Pella Lenoudia, “La Empresa Pública en Grecia”, *loc. cit.*, p. 157 y 158.

³²⁰ Cfr. Hakan Strömberg, “La Empresa Pública en Suecia”, *loc. cit.*, p. 149.

³²¹ Cfr. Pella Lenoudia, “La Empresa Pública en Grecia”, *loc. cit.*, p. 153.

que no son precisamente las contenidas en las leyes mercantiles. Así, por ejemplo, en España, para algunas de las sociedades creadas por entes locales, se dice que el Concejo Municipal o la Corporación local en pleno actuará como Asamblea General.³²² Por otra parte, en cuanto a los órganos directivos de la sociedad, también surgen anomalías: así, el Consejo Directivo en las sociedades públicas unipersonales, no se nombra ni revoca directamente por la Asamblea General, pues ésta no existe en sentido estricto, sino por el único accionista. En esta forma, esos actos de nombramiento o revocación constituyen verdaderos actos administrativos que están sometidos al Derecho Público y no al Derecho Privado.³²³

81. Por otra parte, aun cuando la forma normal de ejercer el control y dirección sobre la empresa por parte del Estado sea el ejercicio de sus derechos como titular de acciones, es necesario señalar que en estas sociedades unipersonales materialmente no existe el régimen de las acciones, que es esencial en toda sociedad anónima. En efecto, es necesario convenir en que en las sociedades públicas unipersonales, las acciones no son realmente parte alícuota del capital, cuando no se las utiliza como instrumento de financiación ni como medio para medir la intensidad en el ejercicio de los derechos sociales, puesto que ambos suponen la pluralidad de socios. Por otra parte, no puede señalarse con generalidad que estas acciones constituyan títulos valores, cuando con frecuencia la ley dispone que son intransferibles, como sucede en algunos casos en Austria y Finlandia,³²⁴ y cuando en ellas la legitimación para asistir a sus pretendidas Asambleas Generales, se atribuye, no por ser accionista, sino por el hecho de ser concejal, como sucede en algunos casos en España.³²⁵

82. Por último, y aun cuando, en principio, estas empresas se rijan por el Derecho de sociedades mercantiles, es inverosímil pensar en la aplicabilidad a estas sociedades públicas de las causas de liquidación previstas por las leyes mercantiles.

En efecto, en algunos países, como en Austria, esto está claramente determinado en forma general, al exigirse que la disolución o liquidación de la empresa sólo puede hacerse mediante una ley especial.³²⁶

³²² Vid. Manuel Broseta Pont, “La Sociedad Anónima Pública...”, *loc. cit.*, p. 501.

³²³ Cfr. Manuel Broseta Pont, “La Sociedad Anónima Pública...”, *loc. cit.*, p. 502; Gerhardt Plöchl, *Die Öffentliche...*, *cit.*, p. 16 y 17.

³²⁴ Vid. Gerhardt Plöchl, *Die Öffentliche...*, *cit.*, p. 11; Tore Modeen, *Le Régime des Activités...*, *cit.*, p. 13.

³²⁵ Vid. Manuel Broseta Pont, “La Sociedad Anónima Pública...”, *loc. cit.*, p. 501.

³²⁶ Vid. Gerhardt Plöchl, *Die Öffentliche...*, *cit.*, p. 10; en forma especial en Bélgica: Vid. M. A. Flamme, *Le Régime des Activités...*, *cit.* (multigrafiada), p. 59.

Al contrario, en la mayoría de los países, no hay una regulación general al respecto, y si bien teóricamente, dada la calidad de comerciante de estas empresas, procedería instaurarse un procedimiento de quiebra contra ellas, ello es difícilmente posible, pues el Estado, por motivos de interés general, iría seguramente en ayuda de las mismas cuando se encuentren en dificultad.³²⁷ Sin embargo, ante esto, es necesario observar que por ello, la deficiente gestión de una empresa pública no lleva consigo para sus dirigentes, una sanción semejante a la que la quiebra supone para el empresario privado, pues los directores y administradores de la sociedad pública se ven menos afectados que aquél por la crisis de la empresa. En efecto, para el empresario privado, la empresa constituye su profesión y su vida; para el responsable de la empresa pública, ésta no tiene tal carácter sino accidentalmente, pues en cualquier caso si, como sucede con frecuencia, el funcionario, fracasada su gestión, puede volver al puesto propio de su carrera administrativa. Por ello, T. R. Fernández Rodríguez considera, con sobrada razón, que es necesario llevar a cabo, en este aspecto, una asimilación del carácter de los empresarios privados y públicos, y para ello, es presupuesto previo lograr el interesamiento de éste en la empresa de una manera eficaz.³²⁸ Mientras esto no se haga, continúa en vigor la célebre frase de Ripert, formulada al observar la aparición del fenómeno económico del Estado: “*S’emparer des propriétés privées est chose qui, juridiquement, est relativement facile; les exploiter selon les formes privées, est plus difficile*”.³²⁹

C. La sociedad de economía mixta

83. En general, se aplica la noción de empresa o sociedad de economía mixta, a las sociedades en las cuales se encuentran asociados capitales públicos y capitales privados, en vista de una explotación industrial o comercial.³³⁰ Sin embargo, esta noción, en parte menos jurídica que económica, requiere precisiones. En primer lugar, la asociación del capital público con el privado puede surgir desde el inicio de la vida jurídica de la empresa, como por un hecho

³²⁷ Cfr. R. Drago, “Le Régime des Activités...”, *loc. cit.*, p. 456; A. Delion, *L’Etat et les Entreprises Publiques*, *cit.*, p. 22; KLAUS VOGEL, *Die Wirtschaftliche...*, *cit.*, p. 8; M. A. Flamme, *Le Régime des Activités...*, *cit.* (multigrafiada), p. 57 y 59; M. S. Giannini, “Sobre las Empresas Públicas”, *loc. cit.*, p. 12 y 15; K. Katzarov, *op. cit.*, pág- 323.

³²⁸ Vid. T. R. Fernández Rodríguez, “Notas Para Un Planteamiento De Los Problemas Actuales De La Empresa Pública”, *Loc. cit.*, p. 121.

³²⁹ Vid. G. Ripert, *Le Régime Démocratique et le Droit Civil Moderne*, Paris, 1948, p. 246, *cit.* por K. Katzarov, *op. cit.*, p. 291; *cit.* igualmente por T. R. Fernández Rodríguez, “Notas para un Planteamiento...”, *loc. cit.*, p. 121.

³³⁰ Cfr. P. Du Pont, *L’Etat Industriel*, *cit.*, p. 65. Para un análisis de Derechos extranjeros sobre estas sociedades, Vid. Héctor Cámara, *Sociedades de Economía Mixta*, Buenos Aires, 1954, p. 13 y ss. Sobre los problemas que conlleva la noción Vid. Luiz Gastão Paes De Barros Leães, “O conceito jurídico de Sociedade de Economía Mista”, *Revista de direito Administrativo*, N° 79, Rio de Janeiro, 1965, p. 1 y ss.

posterior, cuando una persona pública territorial adquiere parte del capital de una sociedad comercial, o cuando, al contrario se produce la privatización de parte del capital de una sociedad mercantil unipersonal del Estado, como ha sucedido con frecuencia en Austria.³³¹ Por otra parte, para que se pueda estar en presencia de una sociedad de economía mixta, es necesario que sea el Estado u otra colectividad pública, es decir, que sea una persona pública territorial, el ente que participe en el capital. De ahí que en general, contrariamente a la situación argentina,³³² la presencia de capitales aportados por establecimientos públicos u otras sociedades públicas no es suficiente para la calificación de economía mixta. Así lo exigía, por ejemplo, la ley cubana sobre Sociedades de Economía Mixta, que las definía como “toda empresa en que el Estado participa en el capital de la misma y en su gestión o administración, conjuntamente con el capital privado”.³³³ Además, en la calificación de economía mixta de una sociedad también entran en juego las proporciones respectivas del capital público y del capital privado, exigiéndose generalmente, que exista una participación tal, que los capitales público y privado compartan la dirección de la empresa. Por tanto, la existencia de una mínima proporción de capital privado en la empresa y, por tanto, de una influencia total del Estado, hará pensar más bien que se está en presencia de una sociedad comercial pública.³³⁴ Al contrario, si la presencia del Estado en el capital representa una mínima proporción, se estará en presencia, antes de que, en una empresa de economía mixta, en el llamado accionariado del Estado.³³⁵ Por ello, la empresa de economía mixta está caracterizada por la presencia de los sectores públicos y privados en la dirección de la sociedad, aunque generalmente con alguna preponderancia de los intereses públicos,³³⁶ lo que por otra parte se exige obligatoriamente en Alemania.³³⁷

84. Ahora bien, la empresa de economía mixta tiene la enorme importancia de haber sido el medio inicial de intervención del Estado en la economía, pues sus orígenes se encuentran en los tímidos ensayos realizados en diversos países para hacer compatible el dogma económico de *laissez faire* con la necesidad del estímulo estatal a ciertas obras y empresas de interés público.³³⁸ Por ello, en

³³¹ Vid. Gerhardt Plöchl, *Die Öffentliche...*, cit., p. 2.

³³² Vid. Agustín A. Gordillo, *Empresas del Estado*, cit., p. 98 y 165.

³³³ Vid. en *Información Jurídica*, No. 138, Madrid, 1951, p. 923.

³³⁴ Cfr. Theo Keller, “La Economía propia de las Comunidades Públicas”, *loc. cit.*, p. 163.

³³⁵ Vid. J. L. Villar Palasi, “La Actividad Industrial del Estado en el Derecho Administrativo”, *loc. cit.*, p. 97.

³³⁶ Cfr. M. A. Flamme, “Le Régime des Activités...”, *loc. cit.*, p. 400. Theofilo De Azeredo Santos, *As Sociedades de Economía mixta no Direito Brasileiro*, Río de Janeiro, 1964, p. 46.

³³⁷ Vid. Klaus Vogel, *Die Wirtschaftliche...*, cit., p. 5.

³³⁸ Cfr. F. Garrido Falla, “Las Empresas Públicas”, *loc. cit.*, p. 141.

países como Inglaterra³³⁹ y la mayoría de los países socialistas, salvo Hungría,³⁴⁰ donde la ola de nacionalizaciones permitió una sólida intervención estatal en la economía con figuras jurídicas como las *Public Corporations* y las empresas del Estado, las empresas mixtas no son frecuentes. Al contrario, en países como Luxemburgo, donde no existen instituciones públicas económicas, la única forma utilizada por el Estado para realizar actividades industriales y comerciales es la empresa de economía mixta.³⁴¹

85. Para estas empresas de economía mixta, en general, rigen los mismos principios que para las sociedades mercantiles unipersonales, por lo que se encuentran sometidas en su totalidad a las regulaciones del Derecho Civil, Mercantil y Laboral, con la posibilidad, asimismo, respecto de ellas, de aplicarles algunas de las derogaciones del régimen originario analizadas.

En este sentido, es de destacar que M. A. Flamme, aun respecto a las empresas de economía mixta, contrariamente a la sostenido por Theofilo de Azeredo Santos, encuentra inconcebible la aplicación a ellas del procedimiento de quiebra, dada la existencia de un interés público de por medio que exige necesariamente el concurso del Estado para evitar la cesación de pagos por parte de aquéllas, con lo que está conforme, por otra parte, la legislación argentina.³⁴²

³³⁹ Vid. W. A. Robson, "La Empresa Pública en Gran Bretaña", *loc. cit.*, p. 74.

³⁴⁰ Vid. K. Katzarov, *op. cit.*, p. 341 y 342.

³⁴¹ Vid. *Informe de la Chambre des Comptes de Luxemburgo, al IV CIEF, loc. cit.*, Vol. IV, p. 217.

³⁴² Vid. M. A. Flamme, *Le Régime des Activités...*, *cit.* (multigrafiada), p. 59; Theofilo De Azeredo Santos, *As Sociedades de Economía Mista...*, *cit.*, p. 64 y 65; Héctor Camara, *Sociedades de Economía Mixta, cit.*, p. 148.