

# El régimen de las personas jurídicas públicas (entes públicos) en Venezuela\*

JOSÉ PEÑA SOLÍS \*\*

## I. PREMISA INTRODUCTORIA

DEBEMOS EMPEZAR señalando que antes y después de la vigencia de la Constitución de 1999, no existía ni todavía existe en el país ningún desarrollo doctrinario de carácter general sobre los entes públicos, ni tampoco jurisprudencial. En cambio, sí han sido publicadas pocas (dos o tres) pero muy buenas monografías, sobre las modalidades de personificación más importantes de las personas jurídicas públicas, esto es, los institutos autónomos y las empresas públicas. Si bien, ese poco desarrollo doctrinario y jurisprudencial pudo tener su justificación en la casi inexistencia de previsiones normativas constitucionales en la materia, al punto que en el texto de 1961 apenas aparecían regulados los institutos autónomos en un solo artículo (230) de manera casi telegráfica, sin que durante la vigencia de la misma, pese a los múltiples proyectos presentados al Parlamento, lograrse ser sancionada la tan necesaria Ley Orgánica de la Administración Descentralizada. De modo, pues, que la disciplina de los institutos autónomos era delineada en cada una de las leyes de creación, complementándose con disposiciones generales, de carácter puntual, aplicables a toda esta categoría de entes públicos, tales como las contenidas en las leyes orgánicas de crédito público, de salvaguarda del patrimonio público, de contraloría general de la república y de régimen presupuestario, entre las más importantes.

\* Este trabajo forma parte del primer capítulo del segundo volumen del *Manual de Derecho Administrativo*, actualmente en preparación para ser publicado en el curso del presente año.

\*\* Universidad Central de Venezuela, Profesor Titular. Tribunal Supremo de Justicia, Magistrado Emérito.

Por otra parte, tampoco han recibido desarrollos doctrinarios, en su carácter de entes públicos no territoriales, modalidades específicas de éstos, que ya estaban contempladas en el artículo 19 del Código Civil (norma sobre la plurisubjetividad) de 1942, reformado en 1982, tales como las universidades y las iglesias, así como tampoco otras personificaciones a los cuales doctrinaria y jurisprudencialmente se les ha reconocido su carácter de ente público, entre los cuales cabe mencionar a los colegios profesionales y a las academias científicas.

Pero la situación cambia radicalmente desde el punto de vista normativo después de la entrada en vigencia de la Constitución de 1999, en virtud de que en el texto de la misma se alude directa o indirectamente bajo veintitrés distintas denominaciones, en más de cuarenta artículos, a la noción de *ente público*, lo que razonablemente permite suponer que los escenarios legislativos, doctrinarios y jurisprudenciales también se modificarán, debido a que se impone buscarle un hilo conductor a ese confuso panorama de las personas jurídicas públicas dibujadas por el texto constitucional, producto del uso indiscriminado, y sin orden lógico ni conceptual, de locuciones referidas a la idea de persona jurídica de derecho público o de ente público.

Por lo pronto, con las reservas de caso, dadas las dificultades antes señaladas, trataremos de elaborar unos lineamientos generales sobre los entes públicos, tomando como bases la Constitución, las previsiones puntuales de rango legal y el poco desarrollo teórico que existía hasta que cesó en su vigencia la Constitución de 1961. Por lo tanto, debe entenderse que las mismas tendrán un carácter preliminar.

## 2. EL PLANTEAMIENTO HISTÓRICO

Hay que comenzar señalando que pese a la indicada inexistencia de una disciplina legislativa general sobre los entes públicos, y al poquísimo desarrollo doctrinario acerca de específicas modalidades de los mismos, resulta paradójico que las primeras expresiones normativas venezolanas versaran sobre el concepto general de las personas jurídicas de derecho público. En efecto, ya en el Código Civil de 1862, en tres de sus artículos, aparecía la expresión *establecimiento público*, con la connotación de personificación, pero a diferencia de Francia, de naturaleza privada y no pública. Debe tenerse presente al examinar esta coyuntura histórica legislativa, que el concepto de establecimiento público, había sido acuñado en el mencionado país apenas diez años antes. En tal sentido afirma CABALLERO ORTIZ (1984) que el motivo de esa recepción tan rápida del término, que no de la concepción originaria, tal vez haya tenido su ori-

gen en la tendencia que privaba en esos tiempos en Venezuela, de copiar legislación extranjera, especialmente proveniente de los países europeos.

Sin embargo debe reconocerse que el hecho histórico legislativo relatado anteriormente no tuvo ninguna relevancia en el tratamiento o regulación de los entes públicos en Venezuela, ni legislativa, ni doctrinaria ni jurisprudencialmente, en virtud de que no es sino hasta el año 1928, cuando por primera vez se crean por medio de sendas leyes especiales el Banco Obrero y el Banco Agrícola y Pecuario, bajo la forma de *institutos autónomos*, sobre la base, sostiene el mismo autor antes citado, de la Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional, que había sido reformada ese mismo año, pero con posterioridad a la sanción de las mencionadas leyes, para que la nueva personificación jurídica encontrara su sustento legal.

Puede decirse que a partir de esa fecha se sigue una línea continua en la creación de institutos autónomos, concebidos como una forma de descentralización funcional, para atender fundamentalmente los sectores de los servicios públicos, industrial y crediticios, entre otros. En esta línea argumental es posible erigir en una variable a los fines del examen de la situación durante el período que va desde 1928 a 1961, año en que se sanciona la Constitución derogada, a la competencia para crear a esos institutos autónomos. En efecto, como se sabe en un principio dicha competencia estaba atribuida al Parlamento, en razón de que los dos primeros fueron creados mediante ley, pero posteriormente por vía indirecta pasa en la práctica al Ejecutivo Nacional, lo que le permitía crearlos mediante reglamentos, y en los tiempos inmediatos a las interrupciones de la normalidad constitucional, mediante decretos derivados de las Actas de asunción del Poder (1945, 1948). A partir de 1961 la Constitución consagra de manera categórica que la creación de institutos autónomos es materia de estricta reserva legal.

De otra parte, debe advertirse que al lado de los institutos autónomos que pueden considerarse como la expresión más emblemática de los entes públicos venezolanos hasta el año 1999, era posible encontrar referencias puntuales, e inclusive discutibles, a figuras que en otros ordenamientos se conocen como entes públicos, con forma de sociedades anónimas. Algunos de ellos revestían ese carácter porque las propias leyes de creación así lo expresaban claramente, como el Banco Central de Venezuela, hasta la sanción de la Ley de 1992, y otros cuya naturaleza pública se derivaba exclusivamente del hecho de haber sido creados mediante ley, tales como el Banco Industrial de Venezuela, y el extinto Banco de Desarrollo Agropecuario.

Al lado de las anteriores, estaban consagradas legislativamente otras modalidades de entes públicos, como las universidades nacionales y las iglesias, calificadas como tales por el artículo 19 del Código Civil de 1942, reformado parcialmente en 1982; los colegios profesionales, en cuyas propias leyes de creación eran y son definidos como tales, los institutos de previsión social, también creados por ley, pero que ante el silencio de la misma, han sido calificados por la doctrina y la jurisprudencia también como entes públicos, y finalmente las academias científicas. Es precisamente el examen de esa multiplicidad de modalidades de entes públicos, que de paso encuentran sustento en el derecho preconstitucional, de las nuevas previsiones contenidas en la Constitución de 1999, de las leyes que eventualmente puedan haber sido sancionadas a los fines de su desarrollo, el escaso marco doctrinario y jurisprudencial nacional, y por supuesto el correspondiente marco conceptual, lo que nos permitirá formular los lineamientos generales sobre los entes públicos en Venezuela, por supuesto, con un carácter preliminar, pues insistimos en que será la dinámica de la aplicación constitucional, por vía normativa, doctrinaria y jurisprudencial, la que permitirá darle al tema un tratamiento que tienda hacia la suficiencia.

### 3. HACIA LA BÚSQUEDA DE LA EXPRESIÓN QUE ENGLOBE A TODAS LAS MODALIDADES O FIGURAS QUE PUEDEN ADOPTAR LAS PERSONAS JURÍDICAS DE DERECHO PÚBLICO (GENÉRICA)

En principio hay que señalar que la tendencia en el Derecho Comparado apunta a que esa expresión globalizadora sea *ente público*, porque el sustantivo abarca a cualquier figura subjetiva prevista en la norma reguladora del elemento plurisubjetivo del Ordenamiento General (Estado), y el adjetivo denota la idea de la tutela de intereses públicos, o del interés general, de tal manera que desde el punto de vista de la Teoría de la Organización, la referida expresión tiene tal amplitud conceptual, que permite que en la misma quepan todas y cada una de las figuras que el derecho positivo ha personificado bajo distintas denominaciones en el ámbito del Derecho Público, desde la clásica persona jurídica territorial hasta la empresa mercantil de naturaleza pública.

Pero el hecho incontestable de que en el Derecho Comparado esa expresión genérica sea la de *ente público*, no significa que deba ser adoptada sin más por todos los ordenamientos jurídicos, pues es bien sabido que al fin y al cabo, lo que tiene primacía en un Estado es su derecho positivo, por sobre cualquier derecho, jurisprudencia o doctrina extranjeros, por muy reputados que sean éstos. Al respecto debemos recordar que en el año 1995, cuando abordamos este tema en nuestro libro *Lineamientos*

de Derecho Administrativo, llegamos a la conclusión, a la luz del estudio de la Constitución de 1961, que la expresión debía ser «persona jurídica de derecho público». Por lo tanto, ante la nueva situación derivada de la vigencia de la Constitución de 1999 se impone la búsqueda de esa expresión genérica y así poder determinar si en Venezuela coincidimos o diferimos de la aludida tendencia presente en el Derecho Comparado.

### 3.1. La regulación en la Constitución de 1999

El examen del texto constitucional revela una total falta de sistematización y uniformidad en el tratamiento del asunto, tanto en lo que concierne a la denominación de ese componente del elemento plurisubjetivo del Estado, como en lo relativo a su noción conceptual. Esto es tan cierto que utiliza veintitrés denominaciones distintas, en cuarenta y tres dispositivos diversos para referirse a las personas jurídicas de derecho público, de manera expresa o implícita, directa o indirecta, tal como se demuestra a continuación: 1) *ente público* (266, num 4); 2) *ente penitenciario* (272); 3) «*ente rector*» (292); 4) «*ente creado para el manejo de la industria petrolera*» (303); 5) *Entes políticos territoriales* (art 180); 6) *Entes públicos territoriales* (170); 7) *entidades* (art 111, 142, 125, 150, 159, 164, 2; 167, 4; 169; 172; 173; 185; 187, 9; 226, 4; 287; 289, 3; 289, 5; 293, 6; 300); 8) *empresas del Estado* (189, 1, 3); 9) *empresas públicas* (184, 4); 10) *empresas nacionales públicas y privadas* (301); 11) *empresas comunales* (183, 5); 12) *institutos autónomos* (art. 142, 189, 1, 3, ); 13) *organismo público* (319); 14) *órganos públicos* (281, 10); 15) *persona jurídica de derecho público* (318, 322); 16) *personas jurídicas estatales* (180, 190); 17) *personalidad jurídica «plena»* (159); 18) *personalidad jurídica* (168); 19) *personas jurídicas de derecho público o de derecho privado estatales* (145); 20) *personas jurídicas del sector público* (289, 3); 21) *órganos, entidades y personas jurídicas del sector público* (289, 5); 22) *entidades del sector público* (67); 23) *sector público* (97, 111, 67, 96).

### 3.2. La regulación en normas de rango legal

También las leyes, casi todas preconstitucionales, y sólo una postconstitucional, se refieren en forma asistemática a las figuras bajo estudio. A continuación aludiremos en forma resumida los esquemas normativos de los principales textos legislativos, a saber: Código Civil de 1942, reformado en 1982, el cual en su artículo 19, define como *personas jurídicas de derecho público* a la nación, y a las entidades que la componen, las iglesias y las universidades; la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República (art. 4, párrafo único), la Ley Orgánica de Salva-

guarda del Patrimonio Público (art. 4, ordinal 3º), la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República (art. 59), Código Civil (art. 538, 1000 y 1482,4) y el Código de Procedimiento Civil (art. 268 y 287), consagran la figura del *establecimiento público*; la Ley Orgánica de la Administración Financiera del Sector Público del año 2000 (art. 6, numeral 7), además de referirse a los entes públicos territoriales y a los institutos autónomos consagra por primera vez a la categoría *las personas jurídicas de estatales de derecho público*, las distintas leyes de colegiación profesional que se mantienen en vigencia, conforme a la Disposición Transitoria Decimoquinta de la Constitución, hasta tanto se sancione la legislación contemplada en el artículo 105 ejusdem, todas las cuales configuran a los respectivos colegios profesionales como *personas jurídicas derecho público*; al igual que las distintas leyes que regulan a las Academias (Historia, Ciencias Políticas y Sociales, Lengua, etc), que les confieren a estas instituciones carácter de *personas jurídicas de derecho público*. Esta misma expresión (*personas jurídicas de derecho público*) aparece en las Leyes Orgánicas de Régimen Presupuestario (art. 1 num 3), de Salvaguarda del Patrimonio Público (art. 4, ord 3º), y en la de la Contraloría General de la República (art. 5, num 3).

De modo, pues, que en los textos legislativos preconstitucionales la expresión más utilizada era y es la de *persona jurídica de derecho público*, lo que por los demás resultaba congruente con la disposición contenida en el artículo 124 de la Constitución derogada, la cual prescribía: «Nadie que esté al servicio de la República, de los Estados, de los Municipios y demás *personas jurídicas de derecho público* podrá celebrar contrato alguno con ellos...», y dada la ubicación del dispositivo normativo transcrito, en el texto constitucional, así como su «ratio» era dable pensar que en el mismo estaba contenida la expresión rectora del ordenamiento jurídico venezolano en materia de entes públicos, en virtud de que la expresión *persona jurídica de derecho público* era utilizada por el constituyente para referirse al *género*, en el que cabían personas jurídicas territoriales (la República, los Estados y los Municipios), y todas las otras no territoriales, pues así se desprendía de la expresión y *demás*, que seguía después que se enumeraba a los entes públicos territoriales (República, Estados y Municipios) ya que incluía, lógicamente, tanto a dichas *personas jurídicas de derecho público territoriales*, como a las restantes presentes en el ordenamiento jurídico venezolano, en las cuales el elemento territorial no se erigía en la base de su existencia.

Sin embargo, esa tesis interpretativa requirió que se le hiciese una corrección, o mejor dicho una adaptación al contexto en el cual aparecían mencionadas las *personas jurídicas de derecho público*, en virtud de que la *prohibición de contratación* con las mismas sólo podía estar referida a

aquellas personas jurídicas «encuadradas en la estructura organizativa del Estado», mas no a las que estaban fuera de dicha estructura, verbigracia los colegios profesionales y las academias científicas. Por consiguiente, la expresión *personas jurídicas de derecho público*, tal como aparecía mencionada en el artículo 124 de la Constitución de 1961, pese a referirse al género de los entes públicos, y diríamos que a la inmensa mayoría de ellos, excluía a los que no se insertaban en la estructura organizativa del Estado, razón por la cual si bien era la más genérica, no lo era totalmente.

#### 4. DETERMINACIÓN CONSTITUCIONAL DE LA EXPRESIÓN MÁS GENÉRICA SOBRE LAS PERSONAS JURÍDICAS DE DERECHO PÚBLICO (ENTES PÚBLICOS)

##### 4.1. Hacia una agrupación nominal de las expresiones utilizadas en la Constitución de 1999

En primer lugar, por razones meramente didácticas, consideramos necesario a los fines de enhebrar lo que podía denominarse el desarticulado discurso constitucional sobre las *personas jurídicas de derecho público*, tratar de agrupar las aludidas veintitrés denominaciones. En ese orden de ideas cabe observar que el grupo más grande es el que se corresponde con ENTE PÚBLICO-ENTIDAD PÚBLICA, que incluye ente público, ente rector, ente penitenciario, ente creado para el manejo de la industria petrolera, ente político territorial, ente público territorial, y entidades públicas. El segundo se corresponde con la denominación PERSONA JURÍDICA DE DERECHO PÚBLICO, que incluye persona jurídica de derecho público, persona jurídica estatal, persona jurídica plena, personas jurídicas de derecho público y persona jurídica de derecho privado estatales, persona jurídica del sector público, institutos autónomos; el tercer grupo se corresponde con la denominación EMPRESAS DEL ESTADO-EMPRESAS PÚBLICAS, que incluye empresas del Estado, empresas públicas, empresas nacionales públicas y privadas, empresas comunales; y finalmente el cuarto grupo que se corresponde con la denominación ÓRGANO-ORGANISMO PÚBLICO, que incluye organismo público, órgano público y órgano del sector público.

##### 4.1.1. El posible criterio unificador del primer grupo (ente público-entidad pública)

Es necesario destacar que a diferencia de la situación que se presentaba hasta la entrada en vigencia de la Constitución de 1999, caracterizada porque la expresión ENTE PÚBLICO, tenía en el ordenamiento jurídico un carácter exclusivamente doctrinario, y en menor medida jurisprudencial, pues estaba ausente totalmente en la Constitución de 1961 y en el resto de las leyes vigentes hasta 1999. Conviene hacer notar que esa ausencia

se extiende hasta la presente fecha, pese a su frecuencia en el texto constitucional, ello quizás se deba al poco desarrollo legislativo que han tenido hasta ahora los preceptos de la Carta Magna, pero no cabe duda que de alguna manera los legisladores primarios o secundarios se verán forzados a utilizarlo.

Ahora bien, tal como ha sido expuesto por la doctrina extranjera la expresión «ente público» es la que mejor refleja en Teoría de la Organización el componente del elemento plurisubjetivo del Ordenamiento General (Estado), que se corresponde con las denominadas figuras subjetivas públicas por la doctrina italiana, en el marco de la teoría de los ordenamientos jurídicos, pues alude a cualquier entidad subjetiva, distinta al hombre, la cual es reconocida como tal en el ordenamiento jurídico. Sin dudas que esa misma definición es válida para la otra denominación clásica, esto es, la «persona jurídica de derecho público», e inclusive para la de «establecimiento público», y menos válida para empresa pública, instituto autónomo u organismo público, que parecieran más bien, como lo precisaremos más adelante, modalidades o especificaciones nominales, de cualesquiera de las tres antes mencionadas, es decir, especies de las que pretenden ser genéricas.

Por tanto, si ente público y personas públicas de derecho público, además de ser denominaciones clásicas, desde el punto de vista doctrinario, encuentran consagración en la Constitución, lo que corresponde a la luz de ese texto, es ver cuál de las dos es más genérica, o dicho de otra manera, de mayor amplitud conceptual, de modo que pueda devenir en un criterio de corte operacional que ayude en la comprensión de la institución de los entes públicos en Venezuela, la cual como también ocurre en otros ordenamientos está caracterizada por su atipicidad. En ese orden de ideas es preciso afirmar que pueden obedecer a la connotación de ente público, que incluye tanto a los entes territoriales como no territoriales, las siguientes expresiones constitucionales: a) Lógicamente, en primer lugar la propia denominación *ente público*, contemplada en el artículo 266, num 4, en virtud de que claramente se refiere a la República, los Municipios y los Estados (entes territoriales), así como a cualquier otro ente público, que por exclusión debe considerarse como no territorial, b) *ente penitenciario* (art 272), pues la redacción que lo contiene («El Estado propiciará la creación de un ente penitenciario con carácter autónomo»), conduce a postular que pretende referirse a un ente no territorial, es decir, descentralizado funcionalmente, que bien podría ser un instituto autónomo. Precisamente la utilización de este último adjetivo es lo que permite pensar que debe tener carácter público, pues sin el mismo podría perfectamente ser no público (estatal), aunque lo crease el Estado, c) *ente*

*creado para el manejo de la industria del petróleo* (art. 303), tal como aparece en el esquema constitucional no es posible concluir inequívocamente que dicho ente deba tener carácter público, además la práctica y la experiencia organizativa en relación con esa materia pareciera indicar que se trata de un ente privado; d) *entes políticos territoriales* (art. 180) y *entes públicos territoriales* (art. 170), aluden a los entes territoriales previstos en la Constitución, razón por la cual no cabe duda que tienen carácter público. En cambio no reviste el significado de persona jurídica la expresión *ente rector* (292), porque su utilización revela una impropiedad conceptual, en virtud de que la Constitución en realidad lo que pretende es erigir al Consejo Nacional Electoral en el *órgano rector* del Poder Electoral, existiendo una significativa diferencia entre órgano y ente, como lo veremos más adelante; e) *entidades públicas*, la expresión es idéntica a la de ente público, únicamente que es utilizada recurriendo al género femenino, no obstante, debe observarse que está presente en dieciocho artículos diferentes de la Constitución; por lo tanto, es dable pensar que en algunas oportunidades pueda en el contexto constitucional distanciarse de la connotación antes expuesta; de allí que en forma sucinta expresemos en cada caso el significado que, en nuestro criterio, reviste. Así el artículo 111 constitucional habla de *entidades deportivas del sector público*, las cuales son contrapuestas en el dispositivo constitucional a las del sector privado, lo que revela que deben detentar carácter público, pero en estricta puridad, como lo veremos al examinar el concepto de *sector público*, podrían también llegar a revestir carácter privado.

El artículo 142 contempla a las *entidades de cualquier naturaleza* que tutelén interés públicos, a los fines de someterlas a control por parte del Estado, razón por la cual no son inexcusablemente públicas, pudiendo tener en consecuencia carácter privado; los artículos 125, 159, 167, num. 4, y 172, aluden a *entidades federales*, por tanto, al ser entes territoriales, deben considerarse de carácter público; los artículos 150, 187, num. 9, se refieren a las *entidades oficiales extranjeras*, razón por la cual el carácter oficial de las mismas conduce a reputarlas como públicas; los artículos 164, num. 2, 169 y 173 aluden a *entidades locales municipales* (territoriales), por lo que tienen carácter público; el artículo 185 alude a *entidades públicas territoriales*, es decir, a todo tipo de ente público territorial, por lo que sin dudas revisten carácter público; el artículo 287 regula las *entidades* sujetas al control de la Contraloría General de la República, por tanto, pueden tener carácter público o privado; el artículo 289, en sus numerales 3 y 5 fija las modalidades de control ejercidas por la Contraloría General de la República, sobre las *entidades del sector público*, motivo por el cual éstas pueden revestir, según el caso, carácter público o privado; el artículo 293, num. 6, que se refiere a las *entidades*,

cuyas elecciones pueden ser organizadas por el Consejo Nacional Electoral, permite interpretar que pueden tener carácter público o privado, según la entidad de que se trate; y el artículo 300 está referido a *entidades funcionalmente descentralizadas*, con la finalidad de realizar actividades sociales o empresariales, las cuales en el contexto en que aparecen consagradas, y atendiendo a la «ratio» de la disposición, deberían tener carácter privado.

En suma, la gran mayoría de las disposiciones constitucionales que de manera directa o indirecta se refieren a *entes públicos* y a *entidades públicas*, como ha quedado demostrado, aluden a la connotación doctrinaria de ente público, pero la minoría restante también permite llegar a esa misma conclusión, sólo que tal como aparece concebida la expresión en el respectivo precepto, debe admitirse que la entidad creada pueda llegar a tener naturaleza privada. Únicamente la disposición que erige en «ente rector» al Consejo Nacional Electoral del Poder Electoral, se aleja de la mencionada connotación conceptual.

#### 4.1.2. El criterio unificador del segundo grupo (personas jurídicas de derecho público)

Como expusimos anteriormente, sobre la expresión «personas jurídicas de derecho público» prevista únicamente en el artículo 124 de la Constitución de 1961, estaba montado todo el andamiaje teórico relativo a este tipo de figuras subjetivas. La Constitución vuelve a utilizar la expresión, no con la frecuencia con que utiliza la correspondiente a ente público, pero sí con la misma finalidad, o sea, establecer una prohibición general de contratación a todos los funcionarios que le presten servicios a los municipios, a los Estados y a la República, así como a las demás *personas de derecho público* (art. 145) con la particularidad de que agrega, a diferencia del artículo 124, de la Constitución derogada, al ámbito objetivo que configura al supuesto de hecho a *las personas jurídicas de derecho privado estatales*, razón por la cual cobra fuerza la tesis ya expuesta acerca de que pese a ser una expresión muy amplia, de la misma deben ser excluidos los entes públicos que no forman parte de la organización de la Administración Pública o del Estado, tales como los colegios profesionales, y en ese sentido la expresión «personas jurídicas de derecho público» tendría una amplitud conceptual menor que la correspondiente a «entes públicos».

Sin embargo, es preciso señalar que en los artículos 318 y 322 la Constitución utiliza la expresión «persona jurídica de derecho público» en forma genérica, es decir, sin ningún tipo de restricción en su significado conceptual, cuando califica al Banco Central de Venezuela como *persona*

*jurídica de derecho público*, y establece que la defensa y la seguridad de la nación es responsabilidad también de las *personas jurídicas de derecho público*. De modo, pues, que conforme a los citados preceptos constitucionales la expresión bajo examen tiene un significado idéntico al de ente público, en razón de que comprende tanto a las *personas jurídicas de derecho público territoriales y no territoriales*.

#### 4.1.3. Las personas jurídicas del sector público

La Constitución en su artículo 289, numerales 3 y 5, al delinear la competencia de la Contraloría General de la República incluye dentro de los entes y órganos que están sujetos al control de dicho órgano a las *personas jurídicas del sector público*. Además los artículos 96, 97 y 111 aluden en abstracto, sin ningún tipo de definición, o de indicadores que contribuyan a su identificación, al *sector público* para contraponerlo al *sector privado*. Finalmente el artículo 67 constitucional prohíbe que las direcciones de los partidos políticos contraten con entidades del *sector público*. Planteada así la situación derivada de la regulación constitucional se impone tratar de dilucidar qué se entiende por sector público, a los fines de poder determinar si son iguales las personas jurídicas públicas y las personas jurídicas del sector público.

#### 4.1.4. Hacia la búsqueda de una definición del «sector público»

En realidad no existe ni en la doctrina, ni en la jurisprudencia una definición de sector público, y en la normación sólo aparece un elenco de los entes y órganos que lo conforman. En efecto, por lo menos a partir de la Ley Orgánica de Régimen Presupuestario en varios de sus artículos el ámbito subjetivo de la misma se delinea haciendo referencia a los «organismos del sector público», pero sin llegar a realizar una enumeración de los mismos, como ocurre posteriormente cuando se sanciona la primera Ley de Privatización, en cuyo artículo 2 se pretende definir, como se dijo anteriormente, acudiendo a una mera enumeración de los órganos y entes que el legislador estimó debían conformarlo. Esa misma técnica fue seguida recientemente por la Ley Orgánica de la Administración Financiera del Sector Público, en su artículo 6, sancionada en el mes de septiembre de 2000.

Ahora bien, antes de pasar a examinar esas enumeraciones a los fines de dilucidar la referida igualdad o diferencia entre *personas jurídicas de derecho público* y *personas jurídicas del sector público*, consideramos conveniente aproximarnos a las definiciones sustantivas que sobre este sector han sido formuladas en el Derecho Comparado. Al respecto cabe señalar en primer lugar —como sostiene la doctrina española— que este

tema está muy vinculado a opciones políticas muy específicas, correspondiéndole entonces a los operadores jurídicos instrumentarlas a través de los correspondientes textos legales. Como es dable imaginarse esas opciones están conectadas a su vez con el tránsito del Estado de Derecho a Estado Social de Derecho, lo que impuso en la mayoría de los casos que la Administración Estatal pasara a asumir los medios de producción, para satisfacer las necesidades colectivas que constituirían expresión del reclamo de los derechos sociales (salud, educación, transporte, energía, etc.), y también en algunos casos para lograr el ordenamiento de la actividad económica general. En ese tránsito hacia el Estado de Derecho, se inscribe igualmente el proceso de nacionalización que comienza un poco antes, y se acelera después de concluida la Segunda Guerra Mundial. Cabe destacar qué conformación del sector bajo examen se realiza fundamentalmente mediante las denominadas «empresas públicas».

Sin dudas que la opción de conformar un sector público por las razones que esgrimieron y esgrimen los titulares del poder no dejó, ni deja de suscitar críticas, porque la eficacia y rentabilidad perseguida o invocada con la constitución de las empresas públicas no llegó, ni llega a producirse totalmente, y por el contrario en una gran cantidad de casos, pese a los privilegios detentados por las mismas, se produjeron, y se continúan produciendo, notables fracasos. Pero al lado de la voluntad estatal de conformar el sector, no hay que olvidar que en muchos países el mismo creció debido a las quiebras que sufrían las empresas privadas, y el Estado para proteger la actividad desarrollada y, sobre todo, el empleo se vio constreñido a salvar financieramente dichas empresas, razón por la cual pasaron a detentar el estatus de públicas o estatales.

Los grandes trazos anteriores delimitan sucintamente el origen de la conformación del sector público, el cual en muchos países adquirió dimensiones gigantescas. Lo cierto es que a partir de mediados de la década de los ochenta, por influencia del neoliberalismo, y sobre todo debido a la poca eficacia y rentabilidad demostrada por las empresas públicas, comienza un proceso de redimensionamiento del sector, o como suele decirse en términos políticos, de reducción del tamaño del Estado, que se traduce en masivas privatizaciones, es decir, en el traslado de la propiedad de dichas empresas a manos privadas. En algunos casos el fenómeno de la privatización adquirió caracteres alarmantes, siendo un ejemplo emblemático lo ocurrido en Argentina bajo la presidencia de Menem.

Sin embargo, como es obvio ese proceso en marcha de privatización ha logrado el redimensionamiento del sector público en mayor o menor proporción, pero no cabe ninguna duda de la existencia actual y futura de dicho sector, y es en ese contexto que la doctrina ha arbitrado defini-

ciones con diversas acepciones, a saber: acepción amplia, que comporta, según MARTÍN RETORITLLO (1988), que el sector público «representa la actividad de la Administración Pública susceptible de una valoración económica; y ello con independencia de que se lleve a cabo a través de personificaciones o de procedimientos públicos o privados». De modo, pues, que conforme a esta acepción prima la actividad económica o financiera del Estado, por encima de los procedimientos y personificaciones utilizados para llevarlos a cabo. Ese pareciera ser el sentido de los numerales 3 y 5 del artículo 289 de la Constitución, cuando atribuye a la Contraloría General de la República la potestad para inspeccionar, fiscalizar, evaluar y ejercer el control de gestión sobre los órganos, entidades y personas jurídicas del *sector público*; por consiguiente, resulta irrelevante la calificación de las personas jurídicas, pues en todo caso basta que conformen el referido sector, derivándose dicha conformación de la calificación como económica de las actividades realizadas por ellas, para que el órgano contralor ejerza las potestades indicadas; de allí entonces que atendiendo a la referida definición de sector público, sea posible establecer una diferencia entre personas jurídicas de derecho público y personas jurídicas del sector público, en virtud de que éstas incluyen tanto a las públicas, como a las estatales, que como veremos más adelante son de derecho privado, aunque en los referidos dispositivos constitucionales, en el marco de la definición del autor español, el núcleo de la misma esté centrado en la calificación de las actividades que esos entes desarrollan, como esencialmente económicas.

En la segunda acepción, según el mismo autor antes citado, «el sector público viene a representar la actuación económica de las Administraciones Públicas en cuanto tales; es decir, actuando principalmente en el contexto que impone el régimen jurídico administrativo». Como se observa, esta definición obedece a un criterio restringido que no encuentra respaldo ni en la Constitución, ni en las leyes de Privatización ni en la Orgánica de la Administración Financiera del Sector Público, en virtud de que excluye a los entes o personas jurídicas estatales o de derecho privado.

En la tercera acepción, según el mismo autor, «el sector público será la actividad económica que la Administración lleva a cabo para la prestación de servicios o la producción o distribución de bienes que entran en el mercado». En esta acepción se privilegia el carácter industrial de la actividad desplegada por el Estado, fundamentalmente mediante procedimientos de derecho privado. Esta tesis significa que deben excluirse desde el punto de vista orgánico los entes públicos que no estén regidos en sus actuaciones por procedimientos de derecho privado, como por ejemplo la República, los Municipios, los Estados, muchos Institutos Autónomos.

Ahora bien, pareciera que resulta necesario concordar los artículos 96, 97 y 111 constitucionales, que utilizan el concepto de sector público, para contraponerlo al sector privado, y por otra parte, los artículos 289, numerales 3 y 5, y 67 ejusdem, que además de calificar la actividad económica de la Administración del Estado, como sector público, establecen su composición orgánica, sin tomar en cuenta la naturaleza de las personificaciones, con el artículo 6 de la Ley Orgánica de la Administración Financiera del Sector Público, que preceptúa:

Están sujetos a las regulaciones de esta Ley, con las especificidades que la misma establece, los entes u organismos que conforman el sector público, enumerados seguidamente:

1. La República.
2. Los estados.
3. El Distrito Metropolitano de Caracas.
4. Los distritos.
5. Los municipios.
6. Los institutos autónomos.
7. Las personas jurídicas estatales de derecho público.
8. Las sociedades mercantiles en las cuales la República o las demás personas a que se refiere el presente artículo tengan participación igual o mayor al cincuenta por ciento del capital social. Quedarán comprendidas, además, las sociedades de propiedad totalmente estatal, cuya función, a través de la posesión de acciones de otras sociedades, sea coordinar la gestión empresarial pública de un sector de la economía nacional.
9. Las sociedades mercantiles en las cuales las personas a que se refiere el numeral anterior tengan participación igual o mayor al cincuenta por ciento del capital social.
10. Las fundaciones, asociaciones civiles y demás instituciones constituidas con fondos públicos o dirigidas por algunas de las personas referidas en este artículo, cuando la totalidad de los aportes presupuestarios o contribuciones en un ejercicio efectuados por una o varias de las personas referidas en el presente artículo, represente el cincuenta por ciento o más de su presupuesto.

Por otra parte, el artículo 7, califica como entes no empresariales a los mencionados en los numerales 6, 7 y 10, y de entes con fines empresariales aquellos cuya actividad principal es la producción de bienes o servicios destinados a la venta y cuyos ingresos provengan fundamentalmente de esa actividad.

De modo, pues, que la armonización de los citados preceptos constitucionales, entre sí, y a su vez con los artículos 6 y 7 de la Ley Orgánica de

la Administración Financiera del Sector Público, a la luz del marco conceptual antes expuesto, permite concluir que la definición del *sector público* en el ordenamiento jurídico venezolano es muy amplia, en virtud de que a) alude a toda la actividad económica realizada por el Estado, independientemente de la naturaleza de las personificaciones que adopte para lograrlo, así como de los procedimientos (públicos o privados). Así debe interpretarse la expresión en el contexto del artículo 289, numerales 3 y 5 de la Constitución, referido a las potestades de la Contraloría General de la República; b) se refiere a una neta contraposición constitucional entre el sector público y el sector privado. Así deben ser interpretados los artículos 96, 97 y 111, e inclusive el 67 constitucionales, lo que no significa que el primero esté formado exclusivamente por entes públicos, pues el contrario está integrado por personas jurídicas de esa naturaleza, pero también de naturaleza privada, tal como se evidencia de manera operacional de la enumeración de los órganos y entes que lo integran contenida en el artículo 6 de la ley citada anteriormente; c) el eje articulador del concepto, cuando a los entes esencialmente públicos, enumerados en el citado esquema normativo, gira en torno a la variable, esto es, la participación patrimonial a la participación mayoritaria en el capital social, y en los aportes presupuestarios en las distintas clases de sociedades mercantiles, asociaciones y fundaciones contemplados en dicho dispositivo normativo. En conclusión, desde el punto de vista organizativo, y también económico, todo ente perteneciente al Estado en los términos antes expuestos, debe reputarse como integrante del sector público, y por exclusión todo ente que no reúna esas características integrará el sector privado.

Por otra parte, es posible hacer una división en el sector público entre los entes empresariales, que realizan actividades de producción de bienes y servicios destinados a la venta, con la tendencia a autofinanciarse, y entes no empresariales, que realizan actividades distintas a la producción de bienes y servicios, así como una división entre sector público nacional (todos los entes enumerados en el artículo 6 de la Ley, menos los mencionados en sus numerales 2, 3, 4, 5) y sector público no nacional (los entes comprendidos en los numerales 2, 3, 4, 5, del citado artículo 6). Igualmente es posible establecer una división entre los entes que conforman el sector público, de derecho privado (los mencionados en los numerales 8, 9 y 10), y de derecho público (los mencionados en los numerales 1, 2, 3, 4, 5, 6 y 7).

Una vez dilucidado el concepto de *sector público* en el ordenamiento jurídico venezolano, desde el punto de vista material y orgánico, no cabe más que reiterar la imposibilidad de establecer una equivalencia entre *personas jurídicas de derecho público*, las cuales aparecen plenamente identi-

cadadas y determinadas taxativamente en el artículo 6 de la Ley Orgánica de la Administración Financiera del Sector Público (la República, los Estados, los Municipios, los Distritos, los Municipios, los Institutos Autónomos y las personas jurídicas estatales de derecho público), y las *personas jurídicas del sector público*, que son todas las enumeradas en el citado esquema normativo, pudiendo ser por tal razón públicas y privadas, o mejor dicho estatales, como lo explicaremos más adelante.

#### 5. ENTES PÚBLICOS O PERSONAS JURÍDICAS DE DERECHO PÚBLICO LAS EXPRESIONES MÁS GENÉRICAS O COMPRENSIVAS DE LA CONNOTACIÓN CONCEPTUAL DE TODAS LAS FIGURAS SUBJETIVAS DE DERECHO PÚBLICO

Los argumentos expuestos en los acápite anteriores demuestran que tanto la expresión ente público, como la correspondiente a *personas jurídicas de derecho público* resultan idóneas en el contexto del ordenamiento jurídico venezolano para referirse a las diversas modalidades que adopta el elemento plurisubjetivo del Estado venezolano, en cuanto concierne a las figuras subjetivas públicas. No obstante, debe hacerse la salvedad que si se toma en cuenta la frecuencia con que es utilizada cada una de las dos expresiones en el texto constitucional, entonces debería primar «ente público» sobre «persona jurídica de derecho público», pues la primera es utilizada en veinticuatro artículos diferentes, y la segunda sólo en tres. Pero corresponderá a los legisladores determinar, dada la igualdad en términos conceptuales de ambas expresiones, cuál usará en cada caso, pudiendo lógicamente optar por una de ellas, o utilizarlas indistintamente.

Lo que sí debe evitarse es recurrir a los términos «órganos públicos» u «organismos públicos» para referirse a cualesquiera de las modalidades de las figuras subjetivas de derecho público, pues los órganos u organismos son las reparticiones administrativas mediante las cuales esas figuras expresan su voluntad, lo que en general da lugar al establecimiento de la denominada relación jurídico administrativa. Por consiguiente, los órganos u organismos forman parte de la persona jurídica, por esa misma razón no son la persona jurídica, ni mucho menos puede predicarse que tengan persona jurídica, aunque en casos excepcionales detenten un mínimo de subjetividad. Por supuesto, que es posible encontrar en textos legislativos, e inclusive en sentencias, que se confunde el órgano con el ente y viceversa, como ocurre por ejemplo en el artículo 281, numeral 10 de la Constitución que se refiere a los «órganos públicos o privados, nacionales e internacionales, de protección y defensa de los derechos humanos», dispositivo este que obviamente pretende aludir a los *entes o personas jurídicas* de protección y defensa de los derechos humanos, con los cua-

les establecerá comunicación la Defensoría del Pueblo a través de los órganos de dichos entes.

En sentido inverso está utilizado en el artículo 292 ejusdem, que erige al Consejo Nacional Electoral en el *ente rector* del Poder Electoral, cuando tratándose de la creación de un nuevo Poder Nacional, el cual al igual que los restantes Poderes de ese nivel, está cobijado por la personalidad única del Estado o República, de tal suerte que tendrá un *órgano* rector, mas no un ente rector. En fin, a la luz del ordenamiento jurídico venezolano no queda más que proscribir la utilización de los términos *órgano* y *organismo públicos*, para referirse a una persona jurídica pública.

En virtud de que la expresión *establecimiento público* tiene un carácter general, porque teóricamente puede abarcar tanto a los entes territoriales como no territoriales, y además es utilizada puntualmente en las pocas leyes antes señaladas (Salvaguarda del Patrimonio Público, Contraloría General de la República, Procuraduría General de la República, Código Civil y Código de Procedimiento Civil), podría pensarse que también procedería su uso por el legislador para referirse a las figuras subjetivas de derecho público, que integran el elemento plurisubjetivo del Estado, no obstante el hecho de que el origen histórico de los establecimientos públicos en Francia se encuentre vinculado a la categoría de entes públicos no territoriales, es decir, que en ese contexto histórico es un ente no territorial, constituye una limitación al señalado carácter general, y sin dudas que puede dar lugar a que surjan problemas interpretativos.

A esa limitación debe añadirse la crisis que sufrió la noción en Francia después de la Segunda Guerra Mundial al crearse las modalidades de establecimientos públicos industriales y comerciales, lo que tal vez haya contribuido a que en la mayoría de los países europeos ya no se utilice el término bajo examen. Atendiendo a las razones antes expuestas pensamos, en primer lugar, que la expresión *establecimiento público* no tiene el carácter genérico que acompaña a la de *ente público* y a la de *persona jurídica de derecho público*, y en segundo lugar, que debería abandonarse su utilización por lo menos en el ámbito legislativo, con la finalidad de evitar eventuales problemas interpretativos que podrían estar vinculado a su origen histórico.

Tampoco resultan idóneas para lograr la finalidad antes expresada, las expresiones constitucionales de *empresas del Estado*, *empresas públicas*, *personas jurídicas estatales*, *personas jurídicas estatales de derecho privado*; por las razones que expondremos cuando examinemos el punto relativo a las *personas jurídicas estatales*.

## 6. LA CATEGORÍA DE LAS PERSONAS JURÍDICAS ESTATALES

### 6.1. Premisa introductoria

La categoría de las personas jurídicas estatales es una creación doctrinaria que parte de la identificación del ente como estatal, siempre que resulte posible «encuadrarlo» en la estructura organizativa del Estado, de tal suerte que todo ente que logre ser encuadrado en la estructura organizativa de la Administración Pública, será estatal, y por el contrario, si no es posible realizar dicha operación será no estatal. Pues bien, esta tesis que al parecer tiene su origen en la doctrina del Derecho Público del sur del continente, en virtud de ser exponentes de la misma MARIENHOFF (1964) y SAYAGUES LASO (1961), tuvo durante la vigencia de la Constitución de 1961 una gran aceptación doctrinaria en el país, siendo uno de sus exponentes más connotados BREWER (1984).

Tal vez esa amplia recepción doctrinaria haya jugado un papel relevante en la consagración, por primera vez en la evolución constitucional venezolana, de las personas jurídicas estatales en el texto de la Constitución de 1999, en sus artículos 180 y 190, y a una modalidad de las mismas: *las personas jurídicas estatales de derecho privado*, en el artículo 145 *ejusdem*. Por lo tanto, procederemos a estudiar esta categoría de personas jurídicas, tomando como punto de partida la situación de la doctrina hasta 1999, para luego realizar el examen de las mismas en el marco de la Constitución que entró en vigencia a finales del mencionado año.

### 6.2. La consagración constitucional de las personas jurídicas estatales

De los tres preceptos constitucionales antes enunciados, resulta emblemático en la creación «ex novo» de las personas jurídicas estatales, el 180 que reza:

La potestad tributaria que corresponde a los Municipios es distinta y autónoma de las potestades reguladoras que esta Constitución o las leyes atribuyen al Poder Nacional o Estatal sobre determinadas materias o actividades.

Las inmunidades frente a la potestad impositiva de los Municipios, a favor de los demás entes politoterritoriales, se extiende solamente a *las personas jurídicas estatales* creadas por ellos, pero no a los concesionarios, ni a otros contratistas de la Administración Nacional o de los Estados. [Énfasis añadido.]

Y decimos que es emblemático porque refleja la voluntad de los constituyentes manifestada en el curso del iter de la discusión sobre el artículo 195 del Anteproyecto de Constitución, de crear *ex novo* la figura de las personas jurídicas estatales. Dada la importancia que reviste esa circuns-

tancia consideramos necesario resumir de seguidas dicho iter: En la sesión de la Asamblea Nacional Constituyente del 2 de noviembre de 1999, se leyó el texto del artículo 195 en los siguientes términos:

La potestad tributaria que corresponde a los municipios es distinta e independiente de las potestades reguladoras que esta Constitución o las leyes atribuyen al Poder Nacional o estatal sobre determinadas materias o actividades.

Las inmunidades frente a la potestad impositiva de los municipios, a favor de los demás entes político territoriales, se extiende únicamente a los *órganos y personas jurídicas públicas* creadas por ellos, pero no a los concesionarios ni a otros contratistas de la Administración Nacional o de los estados. [Énfasis añadido.]

Inmediatamente el Constituyente Segundo Meléndez, en su carácter de Presidente de la Comisión que redactó el capítulo del Poder Municipal, solicitó que el artículo fuese votado por consenso tal como había sido planteado. El Constituyente A. Brewer se opuso a dicha proposición y argumentó que la inmunidad estaba propuesta exclusivamente frente a las *personas jurídicas públicas*, razón por la cual resultaba restrictiva en relación con el ámbito subjetivo al que se pretendía extender, señalando que la expresión correcta era *persona jurídica estatal*, «porque por ejemplo PDVSA no es una persona jurídica-pública, es una persona de derecho privado y podría estar fuera». Esta proposición del Constituyente Brewer fue acogida, sustituyéndose en el artículo 195, «personas jurídicas públicas» por personas jurídicas estatales, siendo recogido así en citado artículo 180 de la Constitución.

De modo, pues, que la voluntad de la Constitución es incorporar al ordenamiento jurídico venezolano una categoría de personas jurídicas, manejada doctrinariamente, pero desconocida normativamente durante la vigencia de la Constitución de 1961, y además fijar parámetros interpretativos que posibilitan la diferenciación entre las personas jurídicas estatales y las personas jurídicas de derecho público. Por otra parte, debemos añadir que el citado artículo 145 de la Constitución de 1999, pareciera que califica a las personas *jurídicas estatales como de derecho privado*, cuando establece la prohibición general a los funcionarios públicos que le presten servicios a la República, a los Estados y a los Municipios, de contratar con esos mismos entes, con las demás personas jurídicas de derecho público o de derecho privado estatales, y al mismo tiempo vuelve a establecer diferencias entre estos dos tipos de personas jurídicas (públicas y estatales).

La tesis acerca de la creación *ex novo* de las personas jurídicas estatales encuentra respaldo en el artículo 300 constitucional, que confiere la potestad al Estado de crear entidades descentralizadas funcionalmente para

la realización de actividades *sociales o empresariales*, con el objeto de asegurar la razonable productividad económica y social de los recursos públicos que en ellas se inviertan, sobre la base de una ley nacional que establecerá las condiciones para la creación de dichas entidades. Por consiguiente, al ser creadas por el Estado mediante la transferencia de recursos públicos para su funcionamiento, cabe concluir en el contexto de la competencias atribuidas al Estado para instituir personas jurídicas, que las referidas entidades descentralizadas funcionalmente, deben ser calificadas como *personas jurídicas estatales*, por lo menos las que deben realizar actividades empresariales, sin que nada obste para que las que deban realizar actividades sociales puedan revestir esa condición.

Queda pues, en definitiva demostrada la existencia constitucional de las personas jurídicas estatales, que inclusive llegan a ser calificadas de privadas, pero al mismo tiempo hay que hacer constar que la nueva Ley Orgánica de la Administración Financiera del Sector Público en su artículo 6, numeral 7, prevé la creación de una categoría de figuras subjetivas que denomina personas jurídicas estatales de *derecho público*, lo que pareciera dar lugar a una nueva clase de personas jurídicas estatales, si se tiene en cuenta que la Constitución, como se expresó antes, se refiere únicamente a las personas jurídicas estatales de derecho privado.

### 6.3. La connotación conceptual de las personas jurídicas estatales

Como se expresó anteriormente, la doctrina extranjera fundamenta la concepción sobre las personas jurídicas estatales en la variable: *encuadramiento en la estructura organizativa del Estado*, y además GARRIDO FALLA (1989), al considerarlas equivalentes a las personas jurídicas de derecho público, propone un criterio pragmático para determinar la existencia de dicho «encuadramiento», basado en las relaciones de jerarquía o de tutela que pueden configurarse entre el ente que se pretende ubicar en la clasificación y la Administración Pública. Conforme a ese criterio resulta sumamente sencillo, en el caso del ordenamiento jurídico venezolano, concluir, por ejemplo, que los Institutos Autónomos, precisamente porque están ligados a la Administración Central por una relación de «tutela», son entes estatales, en virtud, insistimos, de que el «encuadramiento» en la organización administrativa nacional se deriva precisamente de la mencionada relación de tutela.

Ahora bien, si se considera que la relación o control de tutela es una figura organizativa típica de derecho público, que se origina en el proceso de descentralización funcional o institucional, mediante el cual la Administración Central (República) transfiere determinadas competencias a otro *ente público*, entonces necesariamente las denominadas empresas del

Estado, o sea, las sociedades donde éste tenga participación igual o mayor al cincuenta por ciento (50%) del capital, quedarían fuera del concepto de personas jurídicas o entes estatales, en virtud de que en la relación que se configura entre la Administración Central y una empresa del Estado (persona jurídica de derecho privado), pese a que también estamos en presencia de una expresión de la descentralización funcional, la primera no ejerce un *control de tutela* sobre la segunda, sino que el mismo, dada la naturaleza de derecho privado de ésta, es *accionarial*, es decir, mediante el ejercicio de los poderes derivados de tener el control accionario de la sociedad, tal como lo regulan los respectivos Estatutos y el Código de Comercio, y ahora la Ley Orgánica de la Administración Central del 14 de diciembre de 1999, en su artículo 37, numeral 13.

Es necesario advertir que la extinta Corte Suprema de Justicia en Pleno, sentó un criterio totalmente distinto en relación al de control de tutela antes expuesto. En efecto, en sentencia de fecha 6 de diciembre de 1989, en razón de que declaró que un Instituto Autónomo (Consejo Nacional de la Cultura) ejercía un control de tutela sobre una fundación (Fundación Orquesta Sinfónica de Venezuela), la cual era un ente de derecho privado, considerando, de esta manera que el referido control de tutela podía configurarse entre un ente público y una persona jurídica de derecho privado. El aludido fallo expresa:

La tutela es el instrumento que permite a un ente de derecho público supervisar y controlar a otro ente de derecho privado que le pertenece, o donde tiene una participación mayoritaria o decisiva, y mediante el cual puede orientar y dirigir su actuación... La tutela se da entre los entes de la Administración Central y los de la Administración Descentralizada, pero nada impide que también exista entre entes descentralizados cuando uno de ellos, a su vez, descentraliza sus funciones o cometidos. Por tanto, la tutela como mecanismo de supervisión y control no es propio sólo de los entes centralizados respecto a sus entes descentralizados de derecho privado, sino también de los entes descentralizados de derecho público con relación a los entes descentralizados de derecho privado...

La doctrina recogida en la sentencia transcrita parcialmente, pese a ser muy respetable por haber emanado de la extinta Corte Suprema de Justicia en Pleno, no podía, en nuestro criterio, en aquel tiempo, elevarse, a la categoría de jurisprudencia, en primer lugar, porque aparece aislada en el contexto del resto de las decisiones proferidas con posterioridad por ese Máximo Tribunal, pues a partir de dicho fallo no dictó ningún otro que lo ratificase o lo ampliase en sus motivos, y en segundo lugar, porque carecía tanto de basamento jurídico como lógico, que permitiese desvirtuar la tesis doctrinaria antes expuesta, la cual resulta dominante en nuestro Ordenamiento Jurídico y en la doctrina nacional y extranje-

ra, atinente a que la relación de tutela únicamente puede predicarse entre entes de derecho público, por ser precisamente lo que los italianos denominan una fórmula organizativa de derecho público; por tanto no bastaba, a los efectos de enervar dicha tesis, sostener, como se hace en el aludido fallo que «la tutela es el instrumento que permite a un ente de derecho público, supervisar y controlar a otro ente de derecho privado que le pertenece, o donde tiene participación mayoritaria o decisiva», sin exponer las razones que sirven de sustento a dicha afirmación.

Por supuesto que de admitirse o haberse admitido la tesis recogida en el señalado fallo, bastaría o bastaba para predicar que las empresas del Estado, constituidas bajo la forma de sociedades mercantiles, las fundaciones, las asociaciones o sociedades civiles del Estado, estaban sometidas al control de tutela por parte de la Administración Central, o inclusive por un ente de la Administración Descentralizada, para concluir —conforme al citado fallo— que se estaba en presencia de una persona jurídica o ente estatal, ya que entonces cobraría plena validez el criterio pragmático acerca del «enclavamiento» en la organización administrativa —relación de jerarquía o tutela— expuesto por el autor español Garrido Falla.

Ahora bien, no dudamos que esa tesis acerca de la concepción de la tutela administrativa pudiera haber encontrado adherentes, en virtud de que hasta el año 2000 en Venezuela existía un vacío normativo en lo atinente al tipo de relación, y por ende, la clase de control que ejercían los órganos de la Administración Central sobre los entes descentralizados funcionalmente de derecho privado (estatales), a diferencia de lo que ocurría con los públicos, verbigracia de los institutos autónomos, respecto de los cuales no existía ninguna, porque aparecía claramente establecido en las leyes de creación, e indirectamente en la Ley Orgánica de la Administración Central.

Lo que si es cierto es que siempre estuvo vigente un instrumento normativo que claramente indicaba la *adscripción* de esos entes estatales (de derecho privado), a los diferentes Ministerios, como se hacía con los entes públicos. Tal vez esa situación normativa pudo haber conducido a que se hiciera una indebida equivalencia entre *adscripción* y tutela, llegando a una conclusión errónea al postular que todo ente descentralizado funcionalmente, independientemente de su naturaleza, adscrito a un Ministerio estaba sometido al control de tutela de ese órgano ministerial. Esa tesis —insistimos— errónea, porque si bien la *adscripción* revela una relación entre el ente descentralizado y el órgano de la Administración Central, que supone el ejercicio de la potestad de control por parte de este último sobre el primero, ello no significa que se trate de la misma y

única modalidad de control, inclusive ya eso aparecía asomado indirectamente en la Ley Orgánica de la Administración Central, cuando establecía entre las atribuciones comunes de todos los Ministros ejercer el «control accionario» sobre las empresas del Estado.

Hay que reconocer que al no haber logrado el Parlamento, pese a los múltiples intentos, sancionar una Ley Orgánica de la Administración Descentralizada, esa figura no encontró un desarrollo normativo, y muy poco doctrinario y jurisprudencial. En relación con las Fundaciones y Asociaciones Civiles del Estado el vacío era prácticamente absoluto. Es precisamente en el contexto de esa situación donde surge la tesis de predicar la tutela como una relación entre entes públicos y privados, en nuestro criterio errada, pero perfectamente acertada, en criterio de otros. No obstante, a la referida situación de vacío normativo le pone fin el «Decreto Ley sobre Adscripción de Institutos Autónomos, Empresas del Estado, Fundaciones, Asociaciones y Sociedades Civiles del Estado, a los órganos de la Administración Central», de fecha 20 de diciembre de 2000, publicado en la Gaceta Oficial de fecha 24 de enero de 2001, en cuyo artículo 15 diferencia categóricamente entre los distintos tipos de controles que ejercen los órganos de la Administración Central, derivados de la adscripción, a saber *control de tutela*, en el caso de los institutos autónomos, atendiendo a las diversas leyes de creación; *control accionario*, en el caso de las Empresas del Estado, mediante la representación de la República en las mismas; y *control estatutario*, en los casos de las fundaciones, asociaciones y sociedades civiles del Estado, basado en el Decreto Ley 677, el Decreto de constitución y sus estatutos sociales.

Queda pues demostrado por vía normativa que *la tutela administrativa* es una fórmula organizativa, típica de derecho público, que únicamente puede predicarse de una relación que se establezca entre entes públicos, y además que la relación entre entes públicos y estatales origina una relación distinta, que se traduce en el control accionario y en el control estatutario; de allí que resulte concluyente que carece de fundamento —en Venezuela— la tesis que pretenda erigir a la tutela en la variable fundamental del «encuadramiento» de un ente en la organización administrativa del Estado, a los fines de calificarlos o atribuirle el carácter de *estatal*; de allí también el motivo que constriñe a buscar otra variable que permita ese encuadramiento, en el caso de las empresas del Estado, las fundaciones, asociaciones y sociedades civiles del Estado, dada la enorme importancia que todavía detentan las primeras para el desarrollo económico del país.

6.3.1. La variable de la participación patrimonial como criterio de encuadramiento del ente en la organización administrativa del Estado (La consagración constitucional)

Reiteramos que el criterio propuesto por el autor español Garrido Falla si bien resulta suficiente para identificar determinadas clases de entes estatales: los sujetos al control de tutela por parte de la Administración Central, deja afuera a la gran mayoría de los que la doctrina conceptúa como personas jurídicas estatales, esto es, a la categoría denominada por la doctrina empresas del Estado, que por cierto ahora bajo esa denominación, o la de empresa pública, pareciera ser el género de los entes económicos, encuentra consagración en los artículos 189, numerales 1 y 3 y 184, numeral 4, respectivamente, de la Constitución, las cuales aparecen contempladas y definidas en términos de aporte de capital o presupuesto mayoritario. Por lo tanto, al dejar afuera casi la totalidad del universo de lo que la doctrina nacional ha denominado personas jurídicas estatales, el criterio bajo examen debe ser soslayado parcialmente, ya que si bien —insistimos— resulta útil para identificar mediante la figura de la tutela a las personas jurídicas estatales, que a la vez son entes públicas, como los institutos autónomos, no lo es para identificar, como expresamos antes, a los entes estatales que no revisten el carácter de públicos.

Ante esta dificultad —que existía antes y que existe ahora— la doctrina nacional en su tiempo (BREWER 1984) propuso, siguiendo a la doctrina argentina, acudir al criterio de la participación patrimonial del Estado en los entes que se pretenden calificar como estatales, y durante la vigencia de la Constitución de 1961 fue invocado como fundamento de dicha tesis el artículo 140, ordinal 3° de la misma, que al delinear un supuesto de inelegibilidad para ser senador o diputado utilizaba la expresión «empresas en las cuales el Estado tenga participación decisiva». Lo cierto es que después de la entrada en vigencia de la Constitución de 1999, como indicamos antes, la variable participación patrimonial como mecanismo de definición de las personas jurídicas estatales, encuentra sustento constitucional al ser contempladas en la Carta Magna las figuras subjetivas de las *empresas del Estado y de las empresas públicas* (art. 189, num. 1 y 3 y 184, num. 4), las cuales vienen a ser expresión concreta o modalidades de las personas jurídicas estatales. Esta tesis a su vez encuentra fundamento en el citado artículo 300 *ejusdem*, que confiere al Estado la potestad, sobre la base de una ley nacional que establezca las condiciones de creación, de instituir con *fondos públicos*, entes para realizar actividades sociales o empresariales, y para garantizar la razonable productividad económica y social de esos recursos.

De modo, pues, que el texto constitucional erige en una de las variables fundamentales para la creación de determinados tipos de entes descentralizados funcionalmente, por lo menos aquellos a quienes se les asigna el cometido de realizar actividades «empresariales», la participación patrimonial mayoritaria del Estado, cuando establece que debe tratarse de asegurar la razonable productividad económica de los *recursos públicos* que se inviertan. Por consiguiente, de los dispositivos constitucionales citados, se evidencia una relación de causalidad entre participación patrimonial mayoritaria del Estado y carácter estatal del ente en el que participa el Estado. En esta misma línea de pensamiento hay que agregar que reglas de elemental lógica jurídica y no jurídica conducen a sostener que si la Administración crea una sociedad mercantil, por ejemplo, y aporta la totalidad del capital o más del cincuenta por ciento del mismo, esa sociedad tiene que ser estatal, y no de personas privadas. En fin, queda claro, en nuestro criterio, visto que la propia Constitución crea a las personas jurídicas estatales, que el elemento patrimonial resulta el indicador básico para identificar a la mayoría de esa clase de personas, salvo lógicamente que la calificación provenga de una norma en forma expresa.

### 6.3.2. La variable participación patrimonial (consagración legal)

Ha quedado demostrado que la Constitución prevé dentro de las personas jurídicas estatales una importante categoría, articulada fundamentalmente en la participación patrimonial del Estado a través de la inversión de los recursos públicos para realizar actividades sociales e industriales, las cuales encuentran expresión concreta en el propio texto constitucional, bajo la denominación de empresas del Estado, y parcialmente en las empresas públicas.

Ahora bien, recientemente —en el mes de septiembre de 2000— fue promulgada una importante ley sancionada por la Comisión Legislativa Nacional (denominada en medios periodísticos «El Congresillo»), la cual, aparte de las críticas que se le puedan formular, empezando porque resultó publicada después que ese especial órgano legislativo se había extinguido, y ya había comenzado a ejercer funciones la Asamblea Nacional, hay que reconocer que se trata de un instrumento normativo que por primera vez regula toda la Administración Financiera del *Sector Público* (Presupuesto del Estado, Crédito Público, Tesorería Nacional, Contabilidad Pública, Control Interno, Coordinación Macroeconómica y Fondo de Ahorro Intergeneracional), razón por la cual era dable pensar que intentase desarrollar las previsiones constitucionales sobre personas jurídicas estatales.

Efectivamente así ocurrió, pues en el tantas veces citado artículo 6 del mencionado texto, se identifica claramente, por supuesto atendiendo únicamente a la variable participación patrimonial del Estado, a las siguientes modalidades de entes estatales: a) *sociedades mercantiles* en las cuales la República, los Estados, el Distrito Metropolitano, los Distritos, los Municipios, los Institutos Autónomos y las personas jurídicas estatales de derecho público, tengan una participación social *igual o mayor al cincuenta por ciento del capital social*; b) *sociedades totalmente estatales*, encargadas mediante la posesión de acciones en otras sociedades de coordinar la gestión empresarial pública de un sector de la economía nacional; c) *las sociedades mercantiles* en las cuales cualquiera de los dos tipos de sociedades identificados en los literales anteriores tengan participación *igual o superior al cincuenta por ciento del capital social*; d) *las fundaciones, asociaciones civiles y demás instituciones constituidas con fondos públicos*, o dirigidas por alguna de la personas mencionadas en el artículo 6, cuando la totalidad de los aportes presupuestarios o contribuciones en un ejercicio, efectuados por una o varias de esas personas, *represente el cincuenta por ciento o más de su presupuesto*. De lo expuesto se desprende claramente que el único criterio de identificación de las personas jurídicas estatales antes enumeradas, es el de la participación patrimonial del Estado, bien mediante aportes al capital social, o aportes al presupuesto del ente.

Por otra parte, la definición de entes empresariales, o con fines empresariales, como aquellos cuya actividad principal es la producción de bienes y servicios destinados a la venta, cuyos ingresos o recursos provengan de esa actividad (art. 7 num. 2), permite inferir, dado el carácter lucrativo de las sociedades mercantiles, que las personas jurídicas estatales de esta naturaleza serán las tres sociedades enumeradas en el artículo 6, numerales 8 y 9 de la Ley Orgánica de la Administración Financiera del Sector Público. En esa misma línea la Ley en su artículo 6, establece claramente que son entes no empresariales o sin fines empresariales, los enumerados en su numeral 10, y por otras razones que examinaremos más adelante, también los contemplados en los numerales 6 y 7 de ese mismo esquema normativo. Pero en todo caso interesa resaltar que la propia Ley privilegia el elemento participación patrimonial en los entes empresariales o con fines empresariales, sin que ello signifique que pierda totalmente ese sentido en el caso de los entes previstos en el numeral 10 del artículo 6 del texto en comento (fundaciones y asociaciones civiles), pues de alguna manera los aportes presupuestarios en las fundaciones y asociaciones resultan equivalentes *mutatis mutandi* a la participación patrimonial en las empresas del Estado.

#### 6.4. Las personas jurídicas estatales: ¿entes públicos o entes privados?

En el pasado reciente la interrogante del epígrafe suscitó muchas dudas, en virtud de que existía la tendencia a establecer una relación de identidad entre personas jurídicas públicas y personas jurídicas estatales, y entre personas jurídicas no estatales y personas jurídicas privadas. Ahora bien, antes de emitir cualquier pronunciamiento sobre esa relación de identidad o de diferencia, resulta necesario esclarecer el carácter o naturaleza de los entes estatales. Al respecto cabe precisar que si se atiende al encuadramiento de los entes en la organización administrativa del Estado sobre la base de la participación patrimonial, entonces todo aquel que reciba la calificación de estatal será de *derecho privado*, en primer lugar, porque pese a que es creado por Estado, mediante la aportación de recursos públicos (participación patrimonial mayoritaria), dicha creación se hace mediante las formas jurídicas originarias, esto es, sociedades mercantiles, asociaciones, sociedades civiles y fundaciones, razón por la cual en su tráfico normal estarán regidos por normas de derecho privado, lo que no obsta para que un núcleo de su actuación esté regulado por normas de derecho público, verbigracia presupuesto, crédito público, salvaguarda del patrimonio público y sometimiento al control externo de la Contraloría General de la República.

Pero en todo caso lo que hay que resaltar es que las personas jurídicas estatales, son reconocidas por el ordenamiento jurídico, y por tanto pueden ser sujetos de derecho y obligaciones, después que cumplen con las formalidades esenciales del registro contempladas en el Código de Comercio o en el Código Civil, según el caso, y de allí en adelante ingresan al tráfico jurídico regidas —se insiste— por el Derecho Privado. Por consiguiente, una sociedad mercantil de derecho privado tan importante como PDVSA, como acertadamente se expresó en las discusiones de la Asamblea Nacional Constituyente, es una *persona jurídica estatal de derecho privado*, al igual que Cadafe, Hidroven, el Banco del Pueblo, Cametro, etc, en virtud de que en todas ellas su capital social está constituido total o mayoritariamente por recursos públicos, y disciplinadas por el Derecho Mercantil. En ese mismo orden de ideas la Fundación del Niño, Fundacomun, etc., son personas jurídicas estatales, mas específicamente fundaciones estatales o del Estado, debido a que fueron constituidas con fondos públicos, además de que la totalidad o casi totalidad de los aportes presupuestarios provienen del Estado.

Esta tesis acerca de la naturaleza de derecho privado de las personas jurídicas estatales, encuentra respaldo, por lo demás, en la propia Constitución en su artículo 145, que al establecer la prohibición de los funcionarios públicos de contratar con la República, los Estados y los Municipios,

alude a las *demás personas de derecho público o de derecho privado estatales*, lo que en nuestro criterio revela la idea del constituyente de delinear una clara diferencia entre estos dos tipos de personas, pues en primer lugar, abre una categoría residual, después que enumera a las personas jurídicas territoriales: *las demás personas jurídicas de derecho público* (todas), y en segundo lugar, se refiere a la otra categoría de personas, que sin ser públicas, están encuadradas en la organización administrativa del Estado, las *estatales*, que el constituyente se cuida de calificarlas como de *derecho privado*. Luego, a la luz de este dispositivo constitucional que al armonizarse con el 300 *ejusdem*, relativo a la potestad del Estado de crear entes descentralizados funcionalmente, mediante la inversión de fondos públicos para realizar actividades sociales y empresariales, acudiendo a instrumentos de rango sublegal, cabe concluir que los entes estatales instituidos atendiendo a la variable participación patrimonial del Estado en los mismos, son de derecho privado, por lo que pueden y en general deben adoptar las fórmulas jurídicas originarias; sociedades mercantiles, sociedades civiles, fundaciones y asociaciones civiles.

No obstante la conclusión a que llegamos en el punto anterior, es necesario traer nuevamente a colación la tesis de Garrido Falla, acerca de la identificación de los entes estatales cuando los equipara a los públicos, sobre la base del control de tutela que ejerce la Administración Central sobre el ente que se pretende encuadrar en la organización administrativa del Estado, y de reputarla válida entonces habría que admitir que toda persona jurídica de la cual se pueda predicar una relación de tutela con un órgano de la Administración Central, o mejor que ese órgano ejerce el control de tutela, entonces es posible admitir que existen entes estatales que tienen naturaleza pública. Así, por ejemplo, nadie duda que los Institutos Autónomos sean susceptibles del aludido encuadramiento, y tampoco nadie dudaba, ni duda ahora, que la expresión resulta emblemática de una modalidad de ente público, definido como tal en la Constitución.

De tal modo, que de acogerse la tesis de Garrido Falla y admitirse que el control de tutela funciona como un indicador indiscutible del encuadramiento de un ente en la organización administrativa del Estado; y por ende, de identificación de las personas jurídicas estatales, entonces habrá que admitir que en general *todo ente público descentralizado funcionalmente es estatal, mas no todo ente estatal es público*. En efecto, conforme a esa hipótesis el Inavi, instituto autónomo, por ejemplo, al ser público es estatal, porque aparece encuadrado, sin ninguna duda en la organización administrativa del Estado, y en ese mismo orden de ideas, la Universidad Central de Venezuela es una persona jurídica pública, pero también es estatal, porque igualmente resulta fácil encuadrarla en la Ad-

ministración Estatal; y Pdvsa, la empresa de mayor importancia económica nacional, es estatal, pero no es pública, porque pese a que está encuadrada en la organización administrativa venezolana, fue creada y está regida por el Derecho Privado, independientemente de que un reducto de la misma, que tiene que ver con sus relaciones con el Estado, está regido por normas de derecho público.

Pero el postulado de que en general todo ente público es estatal, admite excepciones dado que existen *entes públicos que no son estatales*, los menos, es cierto, por ejemplo, los Colegios Profesionales (Abogados, Economistas, etc), aquellos creados mediante ley. Y no son estatales porque debido a la gran autonomía que detentan en relación con el Estado, tal como aparece delineada en la vigente legislación, impide su encuadramiento en la organización administrativa del Estado, ya que no es posible acudir ni al control de tutela, ni tampoco predicar directa o indirectamente la participación patrimonial o el aporte presupuestario del Estado, para su funcionamiento.

Por supuesto, que lo ideal sería a los fines de clarificar la situación jurídica conducente a la identificación *a priori* de los entes estatales, que se adoptase como único criterio de encuadramiento del ente en la organización administrativa de la Administración Pública, la participación patrimonial mayoritaria del Estado, lo que a su vez permitiría una neta distinción entre ente público y ente estatal, que es lo que al parecer pretende la Constitución al establecer una clara oposición o antítesis entre el resto de las personas jurídicas de derecho público (excluyendo las territoriales) y las personas jurídicas de derecho privado estatales (art. 145), línea hacia la cual también pareciera orientarse el constituyente en el artículo 300 *ejusdem*. De este modo, no se suscitaría ningún tipo de confusión entre ente estatal y ente público, en virtud de que serían categorías absolutamente diferenciadas por la Constitución, lo que permitiría al operador jurídico considerar que toda persona jurídica estatal es de derecho privado, razón por la cual carecería de interés intentar establecer relación alguna de igualdad con los entes públicos. Tampoco habría lugar a los planteamientos sutiles sobre la existencia de personas jurídicas públicas, mas no estatales, pues cada una de las dos categorías tendría su régimen particular; sin embargo, no podría predicarse la existencia de una línea divisoria absoluta entre ambas categorías, pues insistimos en que el núcleo de las personas jurídicas estatales está regido por normas de derecho público.

De otro lado, es preciso subrayar que la diferencia entre personas jurídicas públicas y personas jurídicas estatales es posible derivarla también del concepto orgánico o subjetivo de *sector público* contemplado en los artí-

culos 289, numerales 1 y 3, y 67 del texto constitucional, los cuales encuentran desarrollo en la Ley Orgánica de la Administración Financiera del Sector Público, que claramente en su artículo 6, distingue entre personas jurídicas públicas (la República, los estados, los municipios, el Distrito Metropolitano, los Distritos, y las *personas jurídicas estatales de derecho público*) y las personas estatales de derecho privado (las sociedades mercantiles, las fundaciones, las asociaciones y sociedades civiles).

Hay que admitir que al haber consagrado la Ley en comento una categoría de personas jurídicas hasta ahora inédita en el ordenamiento jurídico venezolano —que no en el Derecho Comparado—, la división propuesta anteriormente (personas jurídicas estatales y personas jurídicas públicas) sufre un serio atentado en su fundamentación. No obstante, la inclusión de las *personas jurídicas estatales de derecho público* suscita graves dudas, en virtud de que la Constitución —como ya lo expresamos— establece una clara diferencia entre personas jurídicas públicas y estatales, máxime si se toma en cuenta que a los efectos de la formulación de la propuesta acerca de la división que origina esa diferencia se opta para los efectos de la determinación de la variable «encuadramiento en la estructura organizativa de la Administración Pública», únicamente por la participación patrimonial mayoritaria del Estado, la cual quedaría casi desnaturalizada, de admitirse que dentro de las personas jurídicas estatales existe una subcategoría denominada «personas jurídicas estatales de derecho público». Pensamos que se trata de una extralimitación del legislador, en razón de que dicha subcategoría no es posible derivarla de la normativa constitucional, visto que la misma más bien apunta hacia la calificación de los entes estatales como de derecho privado (art. 145 y 300).

Por otra parte, es bien difícil imaginarse, atendiendo a la definición de persona jurídica estatal (encuadramiento en la Administración Pública, sobre la base la participación patrimonial) una modalidad de éstas que resulte estatal pública, por supuesto que excluyendo el criterio de la tutela para perfilar ese encuadramiento, salvo calificación expresa de la Ley. En efecto, ninguna sociedad mercantil estatal debería, si se atiende a los preceptos constitucionales, revestir carácter público, pero además carecería de sentido práctico crear una sociedad mercantil, que siempre constituye una expresión de la descentralización funcional, mediante ley, cuando el artículo 300 constitucional, faculta a la Administración para que ordene su creación mediante un acto de rango sublegal, precisamente porque la función administrativa es inherente al Poder Ejecutivo, cuyos titulares pueden apreciar atendiendo al interés general la conveniencia y la oportunidad de la creación de este tipo de entes.

Por tanto, resulta dudoso que el legislador adopte una previsión de esa naturaleza, pero si lo llegare a hacer siempre resultaría bastante discutible, y en todo caso, aun apegándose a la letra de la citada ley, debería tener un carácter excepcionalísimo. Los mismos argumentos son válidos para negar que una fundación, una asociación civil o una sociedad civil, todas con carácter estatal, revistan el carácter de personas jurídicas estatales públicas. En otros escenarios las universidades nacionales, por detentar una gran autonomía, morigerada ciertamente por las atribuciones del Consejo Nacional de Universidades, y aunque no están sujetas al control de tutela de ningún Ministerio, dicho control no prefigurado ciertamente como tutela clásica, existe en el presupuesto, en las directrices emanadas del Consejo Nacional de Universidades, en el ejercicio de la potestad disciplinaria, etc; por consiguiente, debe admitirse que el control existe, pero en el marco de la tesis antes formulada sería soslayado como criterio para identificar el tantas veces mencionado «encuadramiento» en la estructura organizativa del Estado, de lo que se inferiría que las universidades nacionales son personas jurídicas de derecho público «ope legis», mas no estatales, siempre en el marco —reiteramos— de la postura que apareja a las personas estatales únicamente a la variable participación patrimonial mayoritaria del Estado, pues de lo contrario habrá que aceptar que se trata de un ente público estatal.

Tampoco es posible calificar como personas jurídicas estatales de derecho público a los colegios profesionales, pues antes quedó demostrada la imposibilidad de encuadrarlos en la estructura organizativa de la Administración Pública, ni tampoco, por las mismas razones, a las academias científicas y los Institutos de Previsión Social de los profesionales, también creados por ley.

En el paneo que terminamos de hacer por todas las modalidades de personas jurídicas públicas y estatales, falta el Banco Central de Venezuela, que al igual que las Universidades Nacionales goza de una gran autonomía, y también es un ente público, pero por definición constitucional (art. 318). Está sometido a controles de legalidad y de gestión por parte de la Contraloría General de la República y la propia Asamblea Nacional; de modo, pues, que al no aparecer encuadrado en la organización administrativa del Estado, ya que tampoco posee la naturaleza de una sociedad anónima, como ocurría hasta 1992, razón por la cual se acerca a un ente institucional o fundacional, por lo que resulta dudoso cualquier intento de calificación del Banco Central de Venezuela como una especie de la categoría de las personas jurídicas estatales de derecho público, a la que se contrae el artículo 6, numeral 7, de la Ley Orgánica de la Administración Financiera del Sector Público.

El anterior «paneo» sobre todas las modalidades o especies de personas jurídicas estatales y públicas contempladas en el ordenamiento jurídico venezolano, parece demostrar la inexistencia de personas jurídicas estatales de derecho público, como las prevé el dispositivo legal bajo examen, lo que no quiere decir que la discusión esté terminada.

Debemos añadir que de conformidad con el artículo 300 de la Constitución para constituir entes descentralizados funcionalmente, los cuales deben reputarse de naturaleza estatal, pues cabe recordar que una de las condiciones esenciales para la creación de un ente público es que sea mediante ley, salvo el caso excepcional de las universidades, el Estado debe dar cumplimiento a las condiciones que establezca la Ley, razón por la cual mediante decreto ordenará la constitución de la persona estatal, acudiendo a la forma originaria de derecho privado que le parezca más conveniente, y consecuentemente se ajustará al correspondiente régimen de derecho privado.

Sin embargo, pese a todos los razonamientos expuestos en los párrafos anteriores, debe admitirse que excepcionalmente el Estado podría constituir mediante ley un ente estatal de carácter público, si así lo decide, para lo cual aparece facultado por el artículo 303 de la Constitución que le ordena conservar la totalidad de las acciones de Petróleos de Venezuela S.A. (PDVSA) o del ente que se llegue a crear para manejar la industria petrolera. Efectivamente, decimos que es excepcional porque PDVSA, totalmente estatal, está constituida como sociedad mercantil, pero podría ocurrir que mediante ley se crease una nueva sociedad para sustituirla, y se expresase, como ocurre con la sociedad de Transporte y Ferrocarriles española Renfe, cuya ley establece que es un ente público, actuando en un régimen de derecho mercantil. Sólo de esa manera podría acudir a la creación de una persona jurídica estatal de derecho público, en virtud de que estaría «encontrada» en la estructura organizativa del Estado, atendiendo a la variable patrimonial (posesión de la totalidad de las acciones), y sería pública por obra de la ley de creación. Insistimos en que una persona jurídica con esas características, pero sin esa denominación, no resulta desconocida en el Derecho Comparado, especialmente en España, Italia y Francia, sobre todo en el ámbito de los denominados entes económicos.

#### 6.5. Conclusiones derivadas de la relación entre personas jurídicas estatales y personas jurídicas públicas

En razón de que la consagración constitucional de las personas jurídicas estatales, así como del establecimiento de la modalidad de las personas

jurídicas estatales de carácter público en el dispositivo de la Ley Orgánica de la Administración Financiera del Sector Público, que define dicho sector (art. 6, num. 7), plantea un panorama jurídico controversial, dado el carácter didáctico del libro, a continuación esbozamos sintéticamente nuestras conclusiones sobre el asunto:

#### Primera

La categoría de las personas jurídicas o entes estatales era conocida doctrinaria, mas no normativamente bajo la vigencia de la Constitución de 1961. Su construcción conceptual obedecía al «encuadramiento del ente» en la organización administrativa del Estado, para lo cual era necesario determinar si dicho ente estaba sometido al control de tutela por parte de la Administración Central, o ésta tenía en el mismo una participación patrimonial mayoritaria.

#### Segunda

La Constitución de 1999 en varios de sus artículos consagra la figura de los entes estatales, estableciendo una clara diferencia entre ellos y los entes públicos, cuando establece el carácter privado de los primeros, y apunta hacia su creación por parte de la Administración Pública sobre la base de la variable de la participación patrimonial.

#### Tercera

De mantenerse la concepción doctrinaria que erige como variables determinantes del aludido «encuadramiento» del ente al control de tutela y la participación patrimonial mayoritaria del Estado, entonces en principio toda persona jurídica pública será estatal, por ejemplo, los institutos autónomos, las universidades, etc., pero no toda persona estatal deberá reputarse pública, verbigracia las empresas del Estado, las fundaciones, asociaciones y sociedades del Estado, las cuales tienen carácter privado. Excepcionalmente existirán personas jurídicas públicas, que no son estatales, como los colegios profesionales, de los cuales no es posible predicar su encuadramiento en la estructura organizativa del Estado, ni por la vía del control de tutela, ni por la vía la participación patrimonial.

#### Cuarta

De conformidad con el marco normativo sobre las personas jurídicas estatales reflejado en la Constitución de 1999, es posible predicar una clara diferencia entre *entes estatales* y *entes públicos*, basada en la variable participación patrimonial mayoritaria del Estado, a los fines de la deter-

minación del encuadramiento del ente en la estructura organizativa de la Administración Pública. Y atendiendo a esa diferencia puede postularse que todos los entes estatales revestirán carácter privado, lo que excluye la existencia de entes estatales de carácter público, tal como aparecen previstos en el artículo 6, numeral 7, de la Ley Orgánica de la Administración Financiera del Sector Público. Por supuesto que esta es una tesis sujeta a revisión, pues supone la exclusión del control de tutela como indicador del «encuadramiento del ente» en la estructura organizativa del Estado.

#### Quinta

El último dispositivo legal antes citado pareciera colidir con los artículos 145 y 300 de la Constitución, motivo por el cual se impondría estudiar la posibilidad de su inaplicación por parte de las autoridades competentes, lo que mantendría inalterada la neta distinción entre entes públicos y estatales, siempre articulada únicamente sobre la variable participación patrimonial mayoritaria del Estado, a los fines de configurar el «encuadramiento» del ente en la estructura organizativa de la Administración Estatal. En el contexto de esta tesis de todas maneras habría la posibilidad, de conformidad con el artículo 303 de la Constitución, por vía excepcional, de constituir un ente estatal de carácter público.

#### 6.6. Personas jurídicas de derecho público corporativas o asociativas y fundacionales e institucionales

Esta clasificación encuentra aplicación en Venezuela, por supuesto que en lo concerniente a los entes públicos no territoriales, es decir, descentralizados funcionalmente. Pero hay que tener mucho cuidado en evitar hacer una indebida equiparación automática entre entes estatales y entes públicos, pues los primeros también tienen su origen en la figura de la descentralización. Pues bien, si se atiende a la mencionada observación es posible ubicar en términos generales entre los entes corporativos a las universidades nacionales, los colegios profesionales, los institutos de previsión social de los colegios profesionales, las academias científicas y las iglesias, sin ninguna duda la católica, todos con un sustrato corporativo integrado por personas (*universitas personarum*), y entre los entes fundacionales o institucionales a los institutos autónomos, y de alguna manera al Banco Central de Venezuela, los cuales detentan un sustrato real, constituido por un conjunto de bienes que se afectan al logro de un fin (*universitas bonorum o rerum*).

Hay que advertir, como enseñan los autores y la realidad, que el Derecho Positivo trasciende las mejores construcciones clásicas u ortodoxas en el mundo del Derecho, obligando muchas veces a su revisión, o sencillamente a admitir posturas eclécticas. Eso es precisamente lo que ocurre cuando en Venezuela se acude a la clasificación bajo examen, y en la categoría de las personas jurídicas fundacionales es posible encontrar algunas de ellas, las cuales cumplen con tener su origen en el proceso de descentralización funcional, y en la afectación de una masa de bienes para la consecución de un determinado fin vinculado al interés general, pero que a la vez tienen un sustrato corporativo, verbigracia el Instituto de Previsión y Asistencia Social para el personal del Ministerio de Educación (Ipasme), y el Instituto de Previsión Social de la Fuerza Armada, entre otros. Pese a esas atipicidades los rasgos generales de dichos entes públicos conducen a ubicarlos en la categoría de entes fundacionales o institucionales, sólo que el operador jurídico debe tenerlas muy presentes en el momento en que le corresponda abordar un caso relacionado con cualesquiera de esos institutos autónomos.

Cabe advertir finalmente que algunos autores durante la vigencia de la Constitución de 1961 afirmaban que en la clase entes asociativos entraban algunos (poquísimos) con forma de sociedad anónima, creados mediante ley, en los cuales la totalidad del capital accionario pertenecía al Estado. Concretamente mencionaban el desaparecido Banco de Desarrollo Agropecuario y al Banco Industrial de Venezuela. Por tanto, la única especie de esa pretendida categoría sería el último de los bancos mencionados, lo que de alguna manera replantearía el problema que suscita la consagración de las personas jurídicas estatales de derecho público en el artículo 6, numeral 7, de la Ley Orgánica de la Administración Financiera del Sector Público, pues pudiera pensarse que el Banco Industrial sería una especie de este género. Sin embargo, esa discusión que en nuestro criterio aparecía ya superada, porque esa entidad bancaria, en su ley de creación no es definida en ninguna parte como *ente de derecho público*, y por el contrario, el texto legal la dibuja como una persona jurídica privada, y por ende, regulada por el derecho privado, con la particularidad, y única diferencia, con los demás entes privados, de que es creado por una ley formal. Pero nos preguntamos nosotros ¿caso basta únicamente que una ley cree un ente, para que automáticamente revista carácter público?, máxime si éste aparece configurado en dicha ley con todas las características propias de una sociedad anónima, al punto que el texto legislativo podría ser cambiado perfectamente por unos Estatutos redactados por particulares.

Ante esta interrogante respondemos que si bien se puede admitir que toda persona jurídica de derecho público tiene que ser creada por ley, no toda

persona jurídica que tenga su origen en una ley, necesariamente detenta naturaleza pública; por consiguiente, resulta factible y posible la creación de una persona jurídica de derecho privado mediante una ley, que consideramos es la situación, un tanto atípica, que se presenta con el Banco Industrial de Venezuela. Si bien esa fue la tesis que esgrimimos para negar el carácter público del aludido Banco, antes de la entrada en vigencia de la Constitución de 1999, estimamos que la misma mantiene su validez, y ahora con mayor basamento, puesto que se corresponde con la figura de las *personas jurídicas estatales de derecho privado*, contempladas en el artículo 145, así como en los artículos 180, 190 y 300 constitucionales, sin que resulte desvirtuada por el citado artículo 6, numeral 7, de la Ley Orgánica de la Administración Financiera del Sector Público, tal como lo expusimos precedentemente.

También estaba considerado como ejemplo de las personas jurídicas asociativas de derecho público el Banco Central, pero habría que decir que hasta diciembre del año 1992, cuando fue reformada la ley que lo regulaba. Efectivamente, dicho texto normativo derogado pautaba en su artículo 1:

El Banco Central de Venezuela creado por ley de 8 de septiembre de 1939 es una *persona jurídica pública* con la forma de Compañía Anónima, cuyo domicilio está en la ciudad de Caracas, y con un término de duración indefinido. [Énfasis añadido.]

Además otras disposiciones de ese mismo texto estaban especialmente destinadas a regular la forma de sociedad anónima del Banco, tales como las que integraban el Capítulo 111 intitulado «Del Capital y las Acciones». Pero en la ley que entró en vigencia el 4 de diciembre de 1992 se eliminó la referencia a la forma de sociedad anónima que detentaba el Banco, la cual desaparece de su definición, consagrada en el artículo 12 del mencionado texto legislativo así: «El Banco Central de Venezuela, creado por la Ley del 8 de septiembre de 1939, es una *persona jurídica pública de naturaleza única*», y además el capítulo III de la anterior ley que regulaba al capital y las acciones es sustituido por uno relativo al patrimonio. Ahora bien, evidentemente que se logró la eliminación de la forma de sociedad anónima con que la Ley derogada configuraba expresamente al Banco. Sin embargo, es preciso acotar que pese a las citadas disposiciones de la Ley vigente, todavía se mantienen previsiones, sobre todo en lo atinente a su organización, que reflejan una estructura propia de los entes societarios. Pensamos que no resultaba necesario, en aras de poner término a la dicotomía que presentaba el Banco entre persona jurídica de derecho público y sociedad anónima, la que por lo demás sirvió en 1985 a la Sala Político Administrativa de la extinta Corte Suprema de Justicia, para declarar que el Presidente de dicha Institución, dada su forma de

sociedad anónima, era un mandatario «ad nütum», prescribir que era una persona jurídica pública de naturaleza única, pues tal disposición sólo sirve para generar confusión, en virtud de que lo más importante a los fines de la definición de la naturaleza de esta institución era su calificación como pública o privada, y resulta claro que al definirla como una persona de derecho público en ese mismo artículo, automáticamente se le estaba identificando su naturaleza, ya que si lo que se pretendía —reiteramos— era eliminar la confusión que eventualmente podría originarse con la expresión «persona jurídica de derecho público con la forma de Compañía Anónima», bastaba, como en efecto se hizo, con omitir toda referencia a esa forma jurídica originaria de derecho privado.

Pero cualquiera duda que todavía pudiese suscitarse durante la vigencia de la Ley de 1992 con relación a la naturaleza jurídica del Banco, queda totalmente despejada en la Constitución de 1999, que en su artículo 318 además de atribuirle la competencia exclusiva y excluyente del Poder Nacional en materia monetaria, así como en la regulación del crédito, las tasas de interés, y la administración de las reservas internacionales, lo define en forma indubitable como una *persona jurídica de derecho público*. De modo, pues, que el marco regulatorio constitucional del Banco Central conduce a excluirlo de la categoría de los entes públicos asociativos o corporativos, en primer lugar, porque no aparece ni un asomo del sustrato corporativo, en segundo lugar, porque no reviste consecuenzialmente la forma de sociedad anónima, y en tercer lugar porque la definición de ente público contenida en la Constitución, así como las trascendentes competencias que le son atribuidas, permite pensar que debe ser ubicado en los entes fundacionales o institucionales.

En materia de clasificación de los entes públicos hay que aludir brevemente a los territoriales y no territoriales, estando los primeros identificados en el artículo 16 de la Constitución, a saber la República, los Estados, el Distrito Capital o Metropolitano y los Municipios, los cuales en general resultan de la forma de estado federal descentralizado que el artículo 4 *ejusdem* le confiere a Venezuela. Los no territoriales, son aquellos en que a diferencia de los primeros el territorio no resulta su elemento constitutivo, y resultan, como ya se dijo del proceso de descentralización funcional, institucional o por servicio, acometido por cada uno de los entes territoriales, dando lugar a entes públicos no territoriales nacionales, estatales y municipales.

## 6.7. Identificación de las personas jurídicas de derecho público

Evidentemente que la identificación de los entes de derecho público pasa, en primer lugar, por ubicar la norma o las normas del ordenamiento jurídico que las define o contribuye a identificarlas de manera general, que no son otras que las relativas a la regulación del elemento plurisubjetivo del Estado. Así por ejemplo, en nuestro país el artículo 19 del Código Civil, que analizaremos más adelante, prescribe que son personas jurídicas de derecho público la Nación y las Entidades políticas que la componen, las universidades y, en general todos los seres o cuerpos morales de carácter público. Igualmente los artículos 318, 319, 159, 168, y 180 se refieren a las personas jurídicas de derecho público, algunas en forma general, y otras veces como en el caso de los artículos 318, 159 y 168 para identificar a particulares entes públicos, como el Banco Central de Venezuela, los Estados y los Municipios. Por supuesto que de los problemas atinentes a la identificación de las personas jurídicas, están excluidos los entes territoriales, definidos como tales tanto por la Constitución, como por el Código Civil, instrumento éste que también enumera en esa categoría, lógicamente no territoriales, a las universidades y a las Iglesias, razón por la cual los referidos problemas giran en torno a los entes públicos descentralizados funcionalmente que aparecen no tipificados, denominados por el referido Código como «demás seres morales de carácter público».

Por lo tanto, si de lo que se trata es de identificar a un ente que encuadra en cualesquiera de esas categorías, entonces deberá reputarse como público. De todas maneras cuando se trate de un ente no territorial siempre será prudente acudir al respectivo texto que lo crea, a los fines de determinar si existe una definición expresa del mismo. En caso de que existiera funcionaría como una disposición normativa confirmatoria de la naturaleza, y ante el silencio de la ley, funciona el encuadramiento en la categoría general, por lo que deberá concluirse que tiene naturaleza pública.

En la hipótesis previsible de que no resulte posible ubicarlas en las citadas categorías generales, el primer paso debe ser acudir a la ley que regula el ente, de tal suerte que si en el texto legislativo aparece definido como público, entonces privará esta disposición de derecho positivo, y por tanto, se descartará la idea de acudir a los otros métodos o teorías de identificación de las personas jurídicas de derecho público (formas jurídicas originarias, teoría del fin, índices de reconocimiento y relación de servicio), e igualmente cualquier intento de interpretación tendente a desvirtuar la definición legislativa. Quizás esta forma pragmática de identificación cobre

mayor importancia en Venezuela, debido, a que en principio, sólo es posible crear figuras subjetivas de derecho público mediante ley.

6.8. Examen de la norma del Código Civil (art. 19) sobre el elemento plurisubjetivo del Estado, en lo concerniente a los entes públicos

Conforme a la teoría italiana sobre los ordenamientos jurídicos, cada Ordenamiento General tiene la aptitud para seleccionar o escoger los elementos integrantes de su sustrato subjetivo, mediante su consagración en una o varias disposiciones legales. En el caso venezolano una de las normas fundamentales sobre el elemento plurisubjetivo está contenida en el artículo 19 del Código Civil de 1942, reformado parcialmente en 1982, el cual preceptúa:

Son personas jurídicas y por lo tanto, capaces de obligaciones y derechos:

- 1° La nación y las entidades políticas que la componen.
- 2° Las iglesias de cualquier credo que sean, las universidades y en general todos los seres o cuerpos morales de carácter público...

La lectura del dispositivo transcrito parcialmente, revela que el legislador fue receptivo de la tesis doctrinaria que postula que las personas jurídicas de base territorial son de por sí entes públicos, razón por la cual estatuyó que son entes públicos la República, los Estados y los Municipios. Hay que advertir que la Constitución de 1999, si bien no define expresamente a la República como ente público, de varios de sus artículos, que examinaremos más adelante, se desprende inequívocamente dicho carácter. En cambio, en el caso de los Estados el texto constitucional establece claramente en el artículo 159 que son entidades autónomas con «personalidad jurídica plena». Sin dudas que la utilización del vocablo «plena» no deja de ser una impropiedad conceptual, pues en principio todas las personas jurídicas, resultan de la equiparación por parte del ordenamiento jurídico con la persona natural que es la dotada de la mayor subjetividad; luego a la luz de este basamento teórico todas las personas jurídicas son iguales en producción e imputación de efectos jurídicos; lo que sí puede ocurrir, como expresamos antes, es que algunas figuras subjetivas no revestidas de personalidad jurídica, detenten un mínimo de subjetividad, pero obviamente no es el caso de los Estados que integran la República.

Igualmente los Municipios aparecen definidos como personas jurídicas en el artículo 168. Más adelante los artículos 170 y 180 constitucionales prevén las categorías de «entes públicos territoriales» y «entes politicote-

rritoriales», los cuales indudablemente están referidos tanto a los Estados como a los Municipios, perfeccionando de esa manera su definición de entes públicos. En suma, las únicas personas jurídicas de derecho público de base territorial, o dicho de otra manera, para las cuales el territorio resulta esencial a su existencia, son la República (el Estado), los Estados y los Municipios, y después de la entrada en vigencia de la Constitución de 1999, el denominado Distrito Capital o Metropolitano contemplado en el artículo 16.

Cabe aclarar en este punto que, a diferencia de lo que ocurre en otros países, como Italia y España, en los cuales las Regiones son verdaderas personas jurídicas territoriales, en Venezuela, la figura de la región, cuando se intentó regionalizar al país, fue una creación de rango sublegal, de naturaleza puramente administrativa, tendente a optimizar la actuación de los órganos de la Administración Central en espacios, previamente delimitados mediante decretos, del territorio nacional; por tanto, además de no tener base territorial, carecen de personalidad jurídica.

De modo, pues, que no existiendo ninguna posibilidad de que se susciten distintas tesis interpretativas acerca de la identificación de las personas jurídicas de derecho público, de base territorial, en virtud de estar constituidas por un número cerrado, por disposición de las normas del Ordenamiento Jurídico General atinentes a los elementos que componen su sustrato subjetivo, resta solamente entrar a examinar el artículo 19 del Código Civil en lo que respecta a las personas jurídicas no territoriales, o descentralizadas funcionalmente. Y se observa que en primer lugar alude a las *universidades* —debe entenderse que las nacionales, pues las privadas, pese a que su finalidad pueda coincidir parcialmente con el interés público, son de derecho privado— entes sobre los cuales actualmente no existe ninguna duda acerca de su naturaleza de persona jurídica de derecho público, no obstante, observa Caballero Ortiz (1984), que el referido vocablo debería indicar más bien «masa de bienes», ya que para la fecha en que aparece por primera vez en el Código Civil, estos institutos de educación superior eran órganos dependientes del Ejecutivo Federal, y por tal razón carecían de personalidad jurídica.

La mencionada observación tiene un valor académico, puesto que evidentemente si no existían las universidades como institutos personificados, mal podían ser incluidas dentro del esquema normativo bajo examen, no obstante esa inclusión pudo haber obedecido a la voluntad del legislador de darle ese carácter a partir de la entrada en vigencia del Código, a las Universidades, lo cual resulta perfectamente ajustado a una correcta técnica legislativa, o bien pudo obedecer a una inadvertencia del legislador, al transcribir en él una disposición de un instrumento jurídico extranje-

ro, que bien pudo ser de Francia, pues no debe olvidarse, como se expuso precedentemente, que fue en ese país donde se originaron los denominados establecimientos públicos, de base no territorial, siendo sus modalidades emblemáticas durante mucho tiempo, precisamente *las universidades* y los hospitales.

Sin desconocer —reiteramos— la importancia de la observación de Caballero Ortiz, lo importante para el desarrollo del presente trabajo es dejar sentado que las universidades nacionales son entes públicos de naturaleza corporativa, dotados de una gran autonomía, pues conforme al artículo 9 de la Ley de Universidades tienen autonomía organizativa, académica, administrativa, económica y financiera. Más aún: esa autonomía se refuerza por ser uno de los pocos entes públicos descentralizados funcionalmente, que no están adscritos a ningún órgano de la Administración Central, razón por la cual escapan al control de tutela que ejerce la Administración Central sobre los demás entes descentralizados institucionalmente, sin que ello signifique que escapen a todo tipo de control por parte del Estado, la cual ejerce, como se dijo antes, por medio del Consejo Nacional de Universidades. Además, a diferencia de las restantes personas jurídicas públicas no territoriales, son creadas por un instrumento de rango sublegal, en razón de que así lo dispone el artículo 8 de la Ley de Universidades, en los siguientes términos: «...Las Universidades Nacionales adquirirán personalidad jurídica con la publicación en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela del Decreto del Ejecutivo Nacional por el cual se crean».

Por lo que concierne al carácter de personas jurídicas de derecho público de las «Iglesias de cualquier credo», como pareciera desprenderse del artículo 19, ordinal 2º del Código Civil, es necesario destacar que se han suscitado dudas acerca de dicho carácter. Así Lares Martínez (1990) sostiene: «Quedan comprendidas en esta expresión la Iglesia Católica y las demás que se constituyan en el país para practicar cultos y obtengan del Ejecutivo Nacional el reconocimiento de que sus leyes internas no contrarían los principios de orden público contenidos en la Constitución y leyes de la República». En cambio, Caballero Ortiz afirma sobre el mismo tema «...no parece tener mayor sentido el que se repunte a las iglesias de cualquier credo que sean, como seres o cuerpos morales de carácter público». Lamentablemente el referido autor no aporta ningún argumento que sustente dicha afirmación. Sin embargo, sin entrar a analizar el tema, porque escapa a los objetivos del trabajo, queremos dejar sentado que por lo menos la Iglesia Católica detenta, en Venezuela, personalidad jurídica de derecho público, porque así lo establece categóricamente el artículo 4 de la Ley Aprobatoria del Convenio (*modus vivendi*) celebrado entre la República de Venezuela y la Santa Sede Apostólica, en los siguientes tér-

minos: «Se reconoce a la Iglesia Católica de la República de Venezuela como persona jurídica de *derecho público*...».

En suma, queda fuera de toda duda que la Iglesia Católica debe reputarse como una persona jurídica de derecho público, por disponerlo, no tanto el Código Civil, sino más bien una Ley especial, no obstante, estimamos que resulta necesario profundizar en el análisis del artículo 19, ordinal 2° del Código Civil, sobre todo acudiendo al instrumento de la investigación histórica, para llegar a una conclusión definitiva que afirme o niegue el carácter de entes públicos a las iglesias de cualquier credo. Finalmente, cabe precisar que los demás «seres o cuerpos morales» a que alude el dispositivo normativo en comento, son los que integran a la Administración Descentralizada funcionalmente, tanto a nivel nacional, estatal y municipal, dentro de los cuales destacan los Institutos autónomos contemplados en el artículo 142 constitucional, los colegios profesionales creados por leyes especiales, previstos de manera general en el artículo 105 ejusdem, y las academias (Ciencias Políticas y Sociales, de la Historia, de la Lengua, de Ciencias Físicas y Matemáticas y de Ciencias Económicas) contempladas en sus respectivas leyes de creación.

#### 6.9. El Régimen jurídico de los entes públicos descentralizados funcionalmente

Nos referiremos en este acápite exclusivamente, en forma sucinta, a los rasgos generales que caracterizan al régimen jurídico de los entes públicos no territoriales, pues el relativo a los territoriales enumerados fundamentalmente en la Constitución, escapa a los objetivos del presente trabajo. Y en ese orden de ideas ha de advertirse que los rasgos que mencionaremos resultan del examen de distintos instrumentos normativos, en virtud de que todavía pese a los múltiples intentos, durante más de veinte años, el Parlamento no ha logrado el consenso para sancionar una Ley de la Administración Descentralizada. Cabe destacar dentro de esos rasgos: a) La reserva legal en materia de creación de entes públicos, motivo por el cual toda persona jurídica de esta naturaleza únicamente puede ser creada por ley formal o por acto normativo con fuerza de ley.

En relación a este elemento cabe advertir que el mismo se infiere de una interpretación extensiva del artículo 142 constitucional, antes 230, que establece que sólo mediante ley pueden ser creados *institutos autónomos*. Es cierto que el precepto constitucional alude únicamente a una modalidad de los entes públicos, a diferencia por ejemplo de la Ley italiana, que estatuye que todo ente público debe ser creado mediante ley. Sin embargo, debe admitirse que el *instituto autónomo* es la modalidad más emblemática de los entes públicos no territoriales en Venezuela, debido

a su trascendente importancia, tanto cuantitativa como cualitativa. En efecto, la gran mayoría de los entes públicos están constituidos en forma de institutos autónomos, y no debe olvidarse que esa fue la forma de personificación que adoptaron en 1928 las primeras entidades descentralizadas funcionalmente (Banco Obrero y Banco Agrícola y Pecuario) en Venezuela, e igualmente los entes públicos de mayor importancia desde el punto de vista cualitativo, también adoptan ese módulo de personificación.

De allí que la interpretación extensiva, o en todo caso analógica, derivada de la semejanza estructural de la situación relativa a la creación de esta categoría de entes públicos, con cualquier otra modalidad de los mismos, por ejemplo, cuando se crea un colegio profesional, conduzca sin mayores obstáculos a postular que la reserva legal se extiende a cualquier tipo de ente público que pretenda crear la Administración, mediante la fórmula de la descentralización funcional. Además tal tesis interpretativa está en sintonía con la realidad, en tanto que desde 1961 cuando se ha creado un ente público se ha hecho mediante ley, lo que sin dudas revela que las autoridades del Estado siempre han derivado —antes del artículo 230— y ahora del 142 de la Constitución, la tesis que propugna la necesidad de una ley para la creación de un ente público.

Por supuesto, que de privar esta tesis los órganos del ente creado carecerán de competencia, por mucha que sea su autonomía, para decretar su propia extinción, pues siguiendo el paralelismo de las formas, pero sobre todo preservando el respeto al artículo 218 constitucional, que estatuye la necesidad de que una ley sea modificada o derogada por otra ley, resulta indispensable para extinguir a un ente público en Venezuela, que se haga mediante una ley, o mediante un acto con fuerza de ley. b) Los entes públicos están dotados de la potestad de autotutela, tal como se desprende de los artículos 8, 81, 82, 83, 84, 94 y 95 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos; c) En general los funcionarios que le prestan servicios a los entes públicos están regidos por una ley especial diferente a la que regula a los que prestan servicio a los patronos privados, articulada sobre el principio de la relación estatutaria, que en este caso es la Ley de Carrera Administrativa, sin que ello obste para que el ordenamiento arbitre fórmulas legales que le permitan suscribir, bajo determinadas condiciones, convenciones colectivas de trabajo. d) En ejercicio de sus potestades administrativas los entes públicos están regidos por leyes especiales, que en el caso de Venezuela es en términos generales la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, que delinea el procedimiento ordinario o sumario de actuación de esta clase de entes, pero los cuales pueden ser modificados por leyes especiales, es decir, por el instrumento normativo mediante el cual se crea el ente; e) Los entes pú-

blicos en sus actuaciones detentan la prerrogativa de la autarquía, en virtud de que sus actos tienen la misma naturaleza y efectos que los proveimientos que dictan los órganos de la Administración Central, tal como se desprende de los artículos 8, 79 y 80 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos; f) Están sujetos a particulares relaciones con los entes territoriales que los crean, que generalmente son de tutela, tal como lo establece el artículo 37, numeral 12, de la Ley Orgánica de la Administración Central, y el artículo 15, numeral 1, del Decreto Ley sobre Adscripción de Institutos Autónomos, Empresas del Estado, Fundaciones, Asociaciones Civiles del Estado, a la Administración Central.

Esa relación se traduce esencialmente en actividades de control que ejerce la Administración Central, pero que no resultan generalizables, en virtud de la inexistencia de la antes mencionada Ley de la Administración Descentralizada, pues cada ley de creación establece mecanismos contralores que se ajustan a la particularidad de cada ente, y lógicamente pueden coincidir o diferir unos de otros. Cita Caballero (1984) entre los más importantes el control sobre los contratos, sobre las tarifas, sobre la venta de bienes inmuebles, sobre los reglamentos internos, sobre el presupuesto, sobre las actividades en general, sobre el balance y sobre los actos administrativos; g) Los actos que dicten los entes públicos deben ser impugnados ante una jurisdicción diferente a la ordinaria, la Jurisdicción Contencioso Administrativa, tal como lo prevé el artículo 259 de la Constitución, y los artículos 112 y 121 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, todavía parcialmente vigente; h) Los entes públicos están sujetos al control externo de la Contraloría General de la República, pues así lo establece el artículo 289 de la Constitución, y la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República.

#### 6.10. Conclusiones sobre el régimen de las personas jurídicas de derecho público

Dada las dificultades que se suscitan en la exposición de un tema complejo como las personas jurídicas de derecho público, máxime si se pretende hacerlo en forma sucinta, como en el presente caso, consideramos necesario, por razones didácticas, formular las conclusiones que se derivan de todo lo expuesto anteriormente. Son las siguientes:

##### Primera

De conformidad con la Teoría de los ordenamientos jurídicos formulada por SANTI ROMANO (1945) y MASSIMO SEVERO GIANNINI (1990), las personas jurídicas son una especie del género de las figuras subjetivas, las

cuales a su vez se originan en la aptitud del Ordenamiento Jurídico General (Estado) para, mediante un acto de normación, seleccionar los elementos que forman su componente plurisubjetivo.

#### Segunda

Originariamente las personas jurídicas de derecho público se identificaban por el módulo utilizado para su personificación («formas jurídicas originarias»), estando dichas formas de derecho público caracterizadas porque la base territorial resultaba esencial para su existencia. Se limitaban al Estado, a las Provincias, Regiones y Municipios, así como las de Derecho Privado estaban reducidas a las asociaciones, sociedades y fundaciones.

#### Tercera

El criterio de las «formas jurídicas originarias» perdió casi toda su utilidad en la identificación de las personas jurídicas de derecho público y de derecho privado, cuando surgió el establecimiento público, como persona jurídica no territorial, encargada de prestar un servicio público, cuyo número se incrementó posteriormente, y se extendió hasta los ámbitos industriales y comerciales (establecimientos públicos comerciales e industriales). Al surgimiento de esta figura se adiciona la utilización de formas jurídicas típicas de derecho privado, como las sociedades anónimas, para gestionar el interés público. La proliferación de entes públicos origina la formulación de un conjunto tesis para tratar de identificarlos a priori, entre las cuales cabe mencionar: a) la del fin institucional; b) la de los indicadores de reconocimiento de los entes públicos y; c) la de relación de servicio del ente con el Estado, ninguna de las cuales fue considerada suficiente por la doctrina para lograr el cometido de identificar a priori a las personas jurídicas de derecho público.

#### Quinta

En el ordenamiento jurídico venezolano están previstas las personas jurídicas de derecho público tanto en la Constitución como en el Código Civil, siendo posible clasificarlas en territoriales y no territoriales, y esta última categoría denominada también descentralizada funcionalmente, a su vez puede dividirse en corporativas o asociativas y funcionales o institucionales. Las corporativas integradas por los colegios profesionales, las universidades nacionales, las academias, las iglesias y las Fundacionales por los Institutos autónomos y el Banco Central de Venezuela. En todo caso para identificar una persona jurídica, la cual no sea encuadrable de manera directa en cualesquiera de las categorías genera-

les contempladas en la Constitución y en el Código Civil, sería deseable seguir el siguiente procedimiento : 1) Analizar el derecho positivo, pues si la Ley de creación la define como pública, resulta innecesaria cualquiera otra indagación, verbigracia como ocurre con los Colegios Profesionales. 2) En caso de que no resulte posible ubicar esa calificación en la ley, entonces sí entrará en juego todo el marco conceptual relativo a las tesis formuladas por la doctrina para identificar a los entes públicos, o sea, la teoría del fin, de los índices de reconocimiento, de la relación de servicio con el Estado, y de las formas jurídicas originarias. Se tratará de una operación de reflexión jurídica, que impondrá estudiar en primer lugar el contexto normativo (legal y estatutario). Todos los pasos posteriores al primero deben darse en forma armonizada, para tratar de llegar a una conclusión en torno a la figura subjetiva, cuya naturaleza pública o privada pretende determinarse. No debe olvidarse que en principio en nuestro Ordenamiento Jurídico todo ente público tiene que ser creado mediante una ley, salvo el caso de las universidades nacionales, que opera mediante un Decreto del Ejecutivo Nacional.

#### Sexta

El artículo 19 del Código Civil contiene una de las normas del Ordenamiento Jurídico General (Estado venezolano), que define los elementos que integran su componente subjetivo, y en lo atinente a las personas jurídicas de derecho público las identifica así: territoriales: la República, los Estados y los Municipios. No territoriales: las universidades nacionales, las iglesias —sin duda la Católica— y los demás seres o cuerpos morales, los cuales están constituidos por los entes descentralizados funcionalmente. La Constitución de 1999 incluye entre los territoriales al Distrito Capital o Metropolitano, y define expresamente como ente público no territorial al Banco Central de Venezuela.

#### Séptima

Lo más importante de destacar del régimen jurídico de los entes públicos descentralizados territorialmente en Venezuela, es la inexistencia de una disciplina general sobre los mismos, porque hasta ahora no ha sido sancionada una Ley de la Administración Descentralizada, no obstante los rasgos más importantes que se derivan del ordenamiento jurídico son: a) su creación es materia de reserva legal, b) el personal que le presta servicio está regido por una ley especial; c) detentan la potestad de autotutela, d) sus actos están revestidos de la nota de la autarquía, e) están sujetos al control de tutela por el Estado; f) están sujetos al control externo de la Contraloría General de la República; g) sus actos son impugnados ante una jurisdicción especial: la jurisdicción contencioso administrativa; y h)

en el ejercicio de sus competencias están regidas por una ley especial: La Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, cuyos procedimientos generales son susceptibles de derogación por las leyes de creación de los entes públicos.

#### Octava

Pese a que doctrinaria, normativa y jurisprudencialmente se utilizan varias denominaciones para referirse a los entes públicos, a saber: personas jurídicas públicas, establecimientos públicos, cuerpos morales de carácter público, figuras subjetivas de derecho público, e inclusive incorrectamente organismos públicos, a la luz del nuevo marco constitucional, las expresiones más generales son las de *entes públicos* y *personas jurídicas de derecho público*, ambas contempladas expresamente en la Constitución; de allí que resulta preferible usar, por los menos en los instrumentos normativos, esas dos expresiones, e ir dejando de lado por obsoletas las de establecimiento público y cuerpos morales de carácter público, la de figura subjetiva de derecho público, por carecer de sintonía en el ordenamiento jurídico venezolano, y la de organismo jurídico por constituir un grave error conceptual. De todas maneras en el ámbito doctrinario y jurisprudencial puede recurrirse a todas ellas, con excepción de la última mencionada, en virtud de que existe consenso acerca de que no alude para nada a la noción de ente público.

### 6.11. La personalidad jurídica del Estado

#### 6.11.1. Breve recuento histórico relativo a la elaboración del concepto de personalidad jurídica del Estado

Como expusimos precedentemente, SANTAMARÍA PASTOR (1991) con mucha razón sostiene que a un jurista o a cualquiera persona informada de nuestro tiempo, le resulta natural admitir que el Estado o las distintas organizaciones públicas deban ser consideradas *como personas jurídicas*, si es que se quiere que dichas organizaciones puedan ser titulares de derechos y obligaciones frente a los ciudadanos, pero ese nivel de conceptualización no resultaba posible para los hombres de tiempos anteriores, quienes se vieron obligados a referirse a esas entidades inmateriales mediante fórmulas míticas o simbólicas. En lo concerniente a los mitos a partir de los cuales se construye el concepto de la personalidad jurídica del Estado, cita los siguientes: a) la fábula organicista; b) el concepto de corona y; c) el concepto de fisco. De los tres nos detendremos únicamente en el último, por la confusión que en la doctrina menos reciente suscitó en cuanto a la personalidad jurídica del Estado.

El término fisco —«fiscus» en latín— originariamente en lengua latina servía para designar el recipiente para guardar monedas, concretamente donde era custodiado el dinero público. Durante la época del Principado Romano, pasa a designar la caja pública de la cual era titular el Emperador («fiscus caesaris»), el cual se contraponía al «aerarium populi Romani», que era la Caja Central del Estado Romano, bajo el control del Senado. En cambio, el «fiscus caesaris» estaba bajo el control directo del Príncipe o Emperador. En definitiva, era una especie de patrimonio separado —público— que se derivaba de la administración de varias provincias por el Emperador, que pasaron a llamarse «imperiales», frente a la mayoría controladas por el Senado —senatoriales—, de las cuales provenían los tributos que ingresaban al erario público («aerarium populi Romani»).

Durante el Estado Policía o período Absolutista nuevamente vuelve a ser utilizado el término, y se elabora la «Teoría del Fisco», la cual postula una distinción entre la persona del monarca, depositario de la soberanía, y una «persona ficta», que sostiene GARCÍA DE ENTERRÍA (1998) constituye una ficción a la que se le reconoce la condición de persona jurídica privada, lo que va permitir utilizarle como centro de imputación de relaciones de tipo patrimonial e, incluso, someterle a los Tribunales ordinarios. Cabe advertir que algunos autores pretendieron derivar de la Teoría del Fisco surgida durante el Absolutismo una escisión de la personalidad jurídica del Estado, la cual sería de derecho público en tanto en cuanto actuase en ejercicio de poderes soberanos, y de derecho privado en tanto en cuanto actuase patrimonialmente, tesis que como veremos más adelante ha quedado totalmente descartada, en virtud de que la doctrina está conteste en que el Estado tiene una personalidad única.

Retomando la teoría en comento, cabe precisar que ella surge en el mundo anglosajón, y tuvo la importancia, según FLEINER citado por MARIENHOFF (1964), que permitió a los súbditos la posibilidad de demandar a la autoridad, en la persona del Fisco, ante sus propios tribunales territoriales, con tal de que la relación litigiosa tuviere carácter patrimonial. Esta importancia radica en que la característica fundamental del período Absolutista era la desvinculación absoluta del Monarca a la Ley; por consiguiente, antes de la formulación de la Teoría en comento, no resultaba posible demandarlo, o mejor dicho, demandar a la Administración, para reclamarle la responsabilidad patrimonial que pudiera derivarse de su actuación. Debe quedar claro que cuando esa actuación era «ius imperium», pese a la vigencia de «la Teoría del Fisco» no resultaba posible ningún tipo de acción ante Tribunal alguno.

Vale la pena hacer notar que esta Teoría no se conoció ni tuvo ninguna repercusión en Francia durante el período Absolutista, pero en cambio

después del advenimiento del Estado de Derecho, surgió de la doctrina del Consejo de Estado, la tesis de los denominados «actos de autoridad y actos de gestión», que en otro contexto se va a corresponder con la idea de la doble personalidad del Estado que se derivaba de la Teoría del Fisco, pues conforme a la tesis francesa, cuando el Estado dictaba actos de autoridad, lo hacía en ejercicio del «ius imperium», razón por la cual estaría regido por el derecho público, y cuando dictaba actos de gestión, descendía a igualarse con los particulares o administrados; por consiguiente, estaba regido por el derecho privado. Debe quedar claro que la tesis francesa en ningún caso conducía a la inmunidad jurisdiccional de la Administración, pese a que los actos fuesen calificados como expresión del «ius imperium», pues precisamente como fue formulada después del advenimiento del Estado Derecho, sirvió para identificar la jurisdicción por ante la cual debía demandar el ciudadano, pero en cambio sí denotaba la idea de la doble personalidad del Estado, que en otros países se había derivado de la teoría del fisco.

En el Derecho Moderno, debido al principio de la unicidad de la persona jurídica del Estado, prácticamente ha desaparecido el uso del término Fisco, al punto que GUIDO LANDI (1968) opina que «la noción jurídica del fisco como sujeto de derecho tiene hoy solamente un interés histórico, y los escritores de derecho público, en particular los administrativistas, que son los que más a menudo consideran necesario referirse a él, lo hacen desde un punto de vista meramente histórico, o tratan de la personalidad jurídica del Estado sin ni siquiera mencionarlo, o lo mencionan para negar su existencia». A pesar de esta opinión tan categórica, que dicho sea de paso, corresponde a la doctrina dominante, todavía en nuestro país encontramos que el término FISCO es utilizado por los legisladores. Así la Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional lo menciona en varios de sus artículos (2, 4, 6, 9, 11 y 14 entre otros).

Pero si bien dicha utilización puede aparecer justificada, debido a que la versión originaria del mencionado texto legislativo tiene muchos años, y dichos dispositivos se han mantenido inalterados en las sucesivas modificaciones que éste ha sufrido, no se puede decir lo mismo de un texto relativamente reciente, como lo es el Código Orgánico Tributario de 1994, en el cual aparece el término Fisco en sus artículos 15, 197 y 201. Pero en todo caso hay que advertir, como veremos más adelante, que tal utilización del referido término parece inadecuada, porque la unicidad de la persona jurídica del Estado impide que la misma se ajuste a la acepción doctrinaria originaria, razón por la cual debe interpretarse el término «Fisco» en los referidos instrumentos normativos, como sinónimo de Estado.

Por otra parte, cabe recordar que en el origen del dogma de la personalidad jurídica del Estado, jugó un papel relevante la coyuntura derivada de la especial situación del régimen dualista imperante en Alemania, país donde surgió el referido dogma, debido a la discusión que se suscitó después de la Revolución Francesa acerca de la determinación del titular de la soberanía, pues los teóricos franceses sostenían que era el *pueblo o la nación*, y los alemanes sostenían que era *el emperador o rey*. En la búsqueda de una solución ante estas dos posiciones antagónicas, los alemanes optaron por proponer que el titular de la soberanía era el Estado, como realidad comprensiva del rey y del pueblo, y como la soberanía estaba constituida por un conjunto de potestades que debían ser ejercidas por una persona: ésta no podía ser otra que el Estado; de allí el origen de la formalización del dogma de la personalidad jurídica del Estado, que posteriormente va a ser complementada, como expresamos precedentemente, con la teoría del órgano de GIERKE, y la de los derechos subjetivos públicos de JELLINEK.

#### 6.11.2. La unicidad de la personalidad jurídica del Estado

Como se expresó anteriormente, la casi totalidad de la doctrina reconoce actualmente que la personalidad jurídica del Estado es *única*, pero con aptitud para actuar en el campo del Derecho Público y del Derecho Privado, o dicho de otra manera, que es una persona jurídica única, de carácter público, pero cuya actividad, según los casos, puede estar regulada por cualesquiera de las ramas del derecho antes mencionadas. La referida aptitud no debe confundirse con personalidad, o sea, que debe rechazarse todo intento de escindir la personalidad jurídica del Estado en dos: una de derecho público y otra de derecho privado, pues como ha sostenido GARRIDO FALLA (1989) ello constituiría una «monstruosidad jurídica», en virtud de que —se insiste— el Estado como sujeto de derecho es siempre uno y único. Esta tesis la ilustra MARIENHOFF (1964), con un ejemplo tomado de Bulrich, que por ser sumamente didáctico, a continuación transcribimos:

Así el Estado A que está en guerra con el país B, es el mismo Estado A que otorga una concesión dentro de su territorio, o el mismo Estado A, que celebra un contrato de locación con un particular al alquilar una casa para oficinas. En el primer caso la relación es de derecho internacional público, en el segundo de derecho público interno y en el tercero de derecho privado, pero en los tres casos el sujeto de la relación es siempre el mismo Estado A. *La naturaleza de la relación no modifica la naturaleza del sujeto.* [Énfasis añadido.]

Finalmente, sostiene SANTAMARÍA (1991) que la elaboración del dogma de la personalidad jurídica única del Estado, ha generado ventajas fun-

damentales en el campo jurídico administrativo, entre las cuales enumera las siguientes:

En primer lugar la técnica de la personalidad jurídica ha el que responde del permitido la construcción del Derecho Público como un conjunto de auténticas relaciones jurídicas entre las organizaciones administrativas y los ciudadanos. Conceptos cruciales como los de la unidad de la Hacienda Pública, de los derechos subjetivos y libertades públicas, de la contratación, serían muy difícil de construir al margen de aquel concepto.

En segundo lugar, la técnica de la personalidad entraña ventajas prácticas para los ciudadanos. De una parte, simplifica sus relaciones con las grandes Administraciones, que constituyen frente a ellos un único centro de imputación y de actuación... De otra, la garantía patrimonial del ciudadano se amplía espectacularmente: es todo el patrimonio de la persona jurídica pago de las deudas contraídas frente a él, y no sólo el patrimonio de un sector de la organización o de un concreto funcionario.

En tercer lugar la personalidad se ha manifestado como una técnica organizativa de primera importancia para la adecuada estructuración interna del conjunto de las Administraciones Públicas. Gracias a ella se ha podido construir el sistema de los entes públicos territoriales, cuya separación del Estado se ha montado precisamente sobre el dato de la personalidad jurídica independiente. Ha permitido, también, estructurar racionalmente el inmenso aparato de la Administración estatal, diversificando los centros de decisión y de responsabilidad mediante la técnica de las personificaciones instrumentales...

### 6.11.3. La personalidad jurídica del Estado venezolano

Pese a que la personalidad jurídica del Estado es una conquista del constitucionalismo, como sostiene DROMÍ (1983), no siempre surge de una norma expresa de la Constitución, pero no cabe duda que el Estado venezolano es la personalidad jurídica mayor, pues sólo a partir de la admisión de su existencia como realidad jurídica, resulta posible, debido a su carácter originario y absoluto predicar la de los demás entes públicos, empezando por los territoriales. En Venezuela, efectivamente la Ley Suprema no contiene una previsión expresa que reconozca o confiera personalidad jurídica al Estado. No obstante, la ausencia de la mencionada disposición no significa, como es lógico, que el texto constitucional pretenda excluir el carácter de persona jurídica del Estado, ya que por el contrario de múltiples de sus artículos se deriva sin ningún esfuerzo interpretativo dicho carácter, algunas veces bajo la denominación de República, otras bajo la de Estado (las más numerosas) o de Nación (las menos numerosas).

Así por ejemplo, los artículos 1 y 4 disponen respectivamente. «La *República Bolivariana de Venezuela* es irrevocablemente libre e independiente

y fundamenta su patrimonio moral... Son derechos irrenunciables de la *Nación* la independencia, la libertad, la soberanía, la inmunidad, la integridad territorial y la autodeterminación nacional». «La *República Bolivariana de Venezuela* es un *Estado* federal descentralizado en los términos consagrados en esta Constitución...» [énfasis añadido]. En ese mismo orden de ideas se maneja el concepto de República como equivalente al de Estado en los artículos 10, 11, 12, 14, 16 y 18 *ejusdem*. De otra parte, la personalidad jurídica del Estado Venezolano se desprende aún más inequívocamente de los artículos 30 y 140 de la Constitución, que le imponen respectivamente la obligación de indemnizar a los ciudadanos víctimas o a sus derechohabientes, de las lesiones a los derechos humanos que les sean imputables al ente estatal, y a los administrados por los daños que les causen en sus bienes y derechos, en virtud del mal funcionamiento de la Administración Pública. En el mismo sentido, de sujeto que asume obligaciones específicas de carácter patrimonial frente a los ciudadanos, aparece el Estado delineado en los artículos 82, 135, 152, 154 y 155 entre otros. Y como legitimado activo o pasivo en el artículo 266, numeral 4, que confiere al Tribunal Supremo de Justicia la competencia para dirimir las controversias administrativas en que una de las partes sea la República.

Cabe aclarar que a diferencia de los constituyentes de 1961, los de 1999, se abstuvieron de formular planteamiento alguno en la Exposición de Motivos en torno a la relación entre los términos Estado y República utilizados múltiples veces a lo largo de la Constitución de 1999, pero todo indica que al igual que en la de 1961, dichos términos deben considerarse equivalentes, y en ese sentido estimamos válida la aclaratoria que contenía la Exposición de Motivos del texto constitucional derogado, que expresaba : «Para evitar la confusión terminológica, la Comisión acordó usar el nombre de “República” para designar la personificación del Estado venezolano y la palabra “Estado” de manera excepcional, cuando ello sea considerado necesario para determinar el concepto de la organización política y jurídica representada por el Poder Público frente a las actividades privadas». Pero hay que aclarar que la validez que invocamos de la cita transcrita se refiere a la parte conceptual, porque el término Estado, tanto en la Constitución derogada, como en la vigente, en realidad se utiliza más que el de República, lo que permite demostrar la equivalencia entre ambos términos, razón por la cual son usados indistintamente en la Ley Suprema.

Pero si pudiera suscitarse alguna duda respecto al punto bajo examen, el artículo 19, ordinal 1° del Código Civil, antes citado y transcrito, se encarga de disiparla, pues de manera categórica preceptúa que la *Nación* es una persona jurídica. Hay que señalar que tal dispositivo contiene el tér-

mino nación, pero el mismo no debe dar lugar a ninguna posición doctrinaria que pretenda negar la personalidad jurídica del Estado venezolano, pues, en primer lugar es necesario advertir que anteriormente los legisladores —recuérdese que esa disposición es por lo menos de 1942—, utilizaban dicho término por el de Estado. Esto es tan cierto que siempre en las Constituciones anteriores, inclusive en la de 1947, su declaración preliminar comenzaba así: «La Nación Venezolana es...» y sus artículos 223 y 228 se referían al Fiscal General y al Procurador General de la Nación, y en segundo lugar, la Constitución de 1999, lo usa en el mismo artículo 1, cuando expresa que son derechos irrenunciables de la Nación la independencia, la libertad, la soberanía, etc, así como en los artículos 304, 322, 324, 325 y 326, entre otros. Inclusive denomina el Título VII *De la seguridad de la Nación*. Luego, resulta concluyente que el citado dispositivo normativo del Código Civil regula la personalidad jurídica del Estado venezolano.

#### 6.11.4. Diversas denominaciones utilizadas para referirse al Estado venezolano (Estado, República, Fisco y Nación)

Una vez realizadas las anteriores precisiones, es necesario además aclarar que en el sistema normativo venezolano se suelen utilizar diversas denominaciones para referirse al ESTADO, pues como quedó expresado precedentemente, los términos República y Estado tienen en el texto de la Constitución la misma connotación conceptual. Así mismo, terminamos de hacer notar, que una de las normas definitorias del elemento plurisubjetivo del ordenamiento jurídico venezolano (art. 19 del Código Civil) recurre al término «Nación» para referirse al Estado Venezolano. Y ese es el mismo sentido que se infiere de los antes citados artículos de la Constitución de 1999, así como de los artículos 268 y 287 del Código de Procedimiento Civil que entró en vigencia en 1987.

También el término «Fisco», como se indicó precedentemente, suele utilizarse para referirse al Estado venezolano, pues ninguna otra interpretación puede dársele a esa expresión en la Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional y en el Código Orgánico Tributario, ya que de lo contrario se incurriría en la «monstruosidad jurídica» a que alude Garrido Falla, de pretender atribuirle al Estado dos personas jurídicas: una de derecho público y otra de derecho privado.

En suma, resulta válido en el contexto del ordenamiento jurídico venezolano recurrir a las siguientes denominaciones para referirse al Estado: «nación, república y Fisco», pero sería preferible en aras de la claridad y de la precisión conceptual, cuando de poner en evidencia la personalidad jurídica del Estado se trate, reducirlas a República y Estado.

## BIBLIOGRAFÍA

- ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE. *Gaceta Constituyente* (Diario de Debates. Tomos I y II). Caracas, 2000.
- BACHELET, Vittorio. *Profili Giuridici della Organizzazione Amministrativa*. Giuffré. Milano. 1965.
- BAENA DEL ALCÁZAR, Mariano. *Instituciones Administrativas*. Editorial Marcial Pons. Madrid, 1992.
- BREWER, Allan. *Fundamentos de la Administración Pública*. Tomo I. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 1984.
- CABALLERO ORTIZ, J. *Las Empresas Públicas en el Derecho Venezolano*. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 1982.
- . *Los Institutos Autónomos*. Fondo de Inversiones de Venezuela. Caracas, 1984.
- CASESE, Sabino. *Diritto Amministrativo Generale*. Giuffré. Milano, 2000.
- CASETA, Elio. *Manuale di Diritto Amministrativo*. Giuffré. Milano, 2000.
- CERULLI, Vincenzo. *Corso di Diritto Amministrativo*. Giapichelli. Torino, 1997.
- CERULLI, Vicenzo y Giuseppe MORBIDELLI. *Ente Pubblico ed Enti Pubblici*. G. Giapichelli Editore. Torino, 1994.
- DROMÍ, José. *Instituciones de Derecho Administrativo*. Editorial Astrea. Buenos Aires, 1983.
- ENTRENA CUESTA, R. *Curso de Derecho Administrativo*. Editorial Tecnos. Madrid, 1990.
- GALATERIA, Luigi y Massimo STIPO. *Manuale di Diritto Amministrativo*. UTET. Milano, 1993.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y Tomás-Ramón FERNÁNDEZ. *Curso de Derecho Administrativo I*. Civitas. Madrid, 1989.
- GARRIDO FALLA, F. *Tratado de Derecho Administrativo*. Editorial Tecnos. Madrid, 1989.
- GIANNINI, Massimo. *El Poder Público, Estado y Administraciones Públicas*. Civitas. Madrid, 1991.
- . *Derecho Administrativo*. Ministerio para las Administraciones Públicas. Madrid, 1991.
- LANDI, Guido. «Voce Fisco». *En Enciclopedia del Diritto*. Giuffré. Milano, 1968.
- LARES, Eloy. *Manual de Derecho Administrativo*. Universidad Central de Venezuela. Caracas, 1996.
- MARIENHOFF, Miguel. *Tratado de Derecho Administrativo*. Tomo I. Editorial Abeledo-Perrot. Buenos Aires, 1970.
- MARTÍN RETORTILLO, Sebastián. *Derecho Administrativo Económico Tomo I*. Editorial La Ley. Madrid, 1988.
- MASSERA, G. *Contributo allo studio delle figure giuridiche soggettive nel Diritto Sostanziale*. Giuffré. Milano, 1986.
- MAZZAROLLI, L.; G. PERICU y otros. *Diritto Amministrativo*. Monduzzi Editore. Bologna, 1993.
- MOLES, Antonio. «La Personalidad Jurídica del Estado». *En Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela*. N° 81. Caracas, 1991.
- NIGRO, Mario. «La Pubblica Amministrazione tra Costituzione formale e Costituzione materiale». *In study in memoria de Vittorio Bachelet*. Giuffré. Milano, 1987.

- PAREJO, L.; A. JIMÉNEZ Y L. ORTEGA. *Manual de Derecho Administrativo*. Editorial Ariel. Barcelona, 1992.
- RIVERO, Jean. *Derecho Administrativo*. Universidad Central de Venezuela. Caracas, 1984.
- ROSSI, Giampaolo. *Gli enti pubblici*. Giapichelli. Il Mulino. Bologna, 1991.
- SANTAMARÍA PASTOR, J. *Fundamentos de Derecho Administrativo* Editorial Centro de Estudios Ramón Areces S.A. Madrid, 1991.
- SAYAGUES, Enrique. *Tratado de Derecho Administrativo*. Edición del Autor. Montevideo, 1963.
- VIRGA, Pietro. *Diritto Amministrativo. I principi*. Giuffré. Milano, 1995.