

Naturaleza Jurídica y Régimen Legal aplicable a las Empresas de Producción Social

*Jessica Pineda Pedrazzani*¹
(Venezuela)

SUMARIO: II. Introducción; II. Evolución del concepto de Empresas de Producción Social; III. Normativa aplicable a las Empresas de Producción Social; IV. Conclusiones; V. Bibliografía.

¹ Jessica PINEDA PEDRAZZANI es abogado egresada de la Universidad Católica Andrés Bello (2005). Diplomada en Derecho de Hidrocarburos y Minería Universidad Monteávila (2006). Profesora de la Especialización en Derecho de las Telecomunicaciones de la Universidad Alejandro de Humboldt (2006). Abogado Asociado al Despacho de Abogados miembro de Baker & Mckenzie.

I. INTRODUCCIÓN

Hace algunos meses el Ejecutivo Nacional anunció la implementación de un nuevo programa dirigido a lograr un cambio en el modelo social y económico del país a través de la creación y promoción de Empresas de Producción Social (“EPS”).

Según este programa, las EPS son consecuencia de la necesidad de implantar y desarrollar un programa extraordinario que impulse en el seno de las principales industrias del país la democratización de las oportunidades apalancadas en la demanda de bienes, ejecución de obras y contratación de servicios que posee el Estado.

Este programa de creación y promoción de EPS (el “Programa EPS”) fue adoptado en primer lugar por el Ministerio del Poder Popular para las Industrias Básicas y Minería (el “MIBAM”), la Corporación Venezolana de Guayana (la “CVG”) y sus empresas tuteladas, a través del Acuerdo Marco de Promoción, Estímulo y Desarrollo de las Empresas de Producción Social suscrito en Puerto Ordaz en fecha 20 de septiembre de 2005, entre el Presidente de la República, el Ministro del Poder Popular para las Industrias Básicas y Minería, los Presidentes de las empresas filiales de CVG y los Presidentes de las EPS de los Estados Bolívar, Amazonas, Delta Amacuro, Monagas y Anzoátegui (el “Acuerdo Marco”).

Posteriormente, el Programa EPS fue adoptado por Petróleos de Venezuela (“PDVSA”) con la finalidad de utilizar su capacidad de compra y contratación para impulsar las EPS del sector petrolero como un instrumento efectivo hacia la construcción del nuevo modelo social y económico del país.

Hasta la fecha no existe una regulación clara sobre el Programa de EPS, así como tampoco existe publicación alguna en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela que regule la naturaleza jurídica o el régimen legal aplicable a las EPS. Sobre este particular, las únicas disposiciones legales vigentes, son normativas específicas referidas a las contrataciones de PDVSA, el MIBAM y la CVG.

Esta falta de regulación legislativa sobre la naturaleza jurídica y el régimen legal aplicable a las EPS, tuvo como consecuencia que al iniciarse el programa muchos catalogaran a las EPS como una nueva forma societaria,

mientras otros las definieron como una clase de cooperativas, siendo la versión oficial, poco más que confusa al señalar, que constituyen “un nuevo modelo social y económico acogido por la normativa interna de PDVSA y del MIBAM”.

La definición de las EPS como un nuevo modelo social resultó de especial importancia al analizar los requisitos exigidos a las empresas contratistas de PDVSA y del MIBAM para su inscripción en el Registro de EPS (el “REPS”). Estas empresas para poder inscribirse en el REPS tenían que realizar modificaciones a sus documentos constitutivos y cumplir con otra serie de requisitos contenidos en normas de rango sublegal, pues no existía, ni existe, disposición legal o reglamentaria capaz de fundamentar tales exigencias.

En este sentido, tomando en consideración que toda restricción a los derechos de los ciudadanos debe tener un fundamento legal, resulta muy importante analizar el fundamento jurídico del Programa de EPS a los efectos de determinar si este nuevo modelo social y económico que son las EPS se encuentra ajustado a la Ley y a la Constitución.

Por todo lo antes expuesto, el presente estudio se dividirá en dos partes fundamentales: (i) la revisión de las distintas definiciones de EPS planteadas en nuestro país, desde el inicio del programa de EPS, hace unos meses atrás, hasta la actualidad, con la finalidad de determinar la naturaleza jurídica de las EPS; y (ii) el estudio de la normativa actualmente vigente en materia de EPS y de los requisitos exigidos a las empresas constituidas de acuerdo con la legislación venezolana, para su registro en el REPS, a los efectos de determinar si las normas que se han estado aplicando a las EPS requieren o no un fundamento legal.

II. EVOLUCIÓN DEL CONCEPTO DE EMPRESAS DE PRODUCCIÓN SOCIAL

Para poder determinar la naturaleza jurídica de las EPS resulta necesario hacer una revisión de los distintos conceptos que se han utilizado para definir a las EPS desde el inicio del Programa de EPS hasta la actualidad. Tales conceptos son los siguientes:

- (i) *Definición contenida en el Acuerdo Marco y en el artículo 3 del Decreto N° 3.895, mediante el cual se garantiza el suministro de materias*

primas y productos semielaborados, provenientes de las industrias básicas, que permitan desarrollar la solución a los problemas que en él se mencionan, publicado en la Gaceta Oficial N° 38.271 de fecha 13 de septiembre de 2005.

“Son **unidades de producción comunitaria**, constituidas bajo la figura jurídica que corresponda y tienen como objetivo fundamental generar bienes y servicios que satisfagan las necesidades básicas y esenciales de la comunidad y su entorno, incorporando hombres y mujeres de las misiones, privilegiando los valores de solidaridad, cooperación, complementariedad, reciprocidad, equidad y sustentabilidad, ante el valor de rentabilidad o de ganancia”.

El concepto antes citado recoge la definición de EPS planteada inicialmente en nuestro país, según la cual éstas son “unidades de producción comunitaria”. En este sentido, de acuerdo a los comentarios realizados por la Subcomisión de Economía Popular y Desarrollo Endógeno de la Comisión de Desarrollo Económico de la Asamblea Nacional al analizar un borrador del proyecto de Ley Orgánica de Economía Popular, las Unidades de Producción se caracterizan porque: (i) sus medios de producción son de propiedad colectiva, (ii) sus recursos económicos los aportan los propios trabajadores, sin que ello impida que busquen fuentes de financiamiento externo, público o privado, (iii) el excedente económico que genere el trabajo colectivo se distribuye equitativamente entre los trabajadores, y (iv) debe patrocinar, con no menos del 10 por ciento, obras sociales para comunidad.²

Estas características ya podíamos encontrarlas en las Asociaciones Cooperativas reguladas por ley especial desde el año 2001, motivo por el cual, muchos llegaron a afirmar que todas las EPS nacían como Asociaciones Cooperativas, omitiendo el hecho de que en la definición no se establece una figura jurídica específica para las EPS, siendo la conclusión entonces, que no todas las EPS deben ser Asociaciones Cooperativas, aún cuando éstas últimas parecen haber contribuido en gran medida a la determinación de las características esenciales de las EPS.

Para el caso de las Compañías Anónimas como figura jurídica adoptada por una EPS la controversia es aún mayor, pues según la definición en

² Tomado de: <http://www.asambleanacional.gov.ve/ns2/noticia.asp?numn=9548> en Noticias de la Asamblea Nacional de fecha 14 de julio de 2006 “Ley de Economía Popular propone fondo financiado por Unidades de Producción” Por: Sandra Ayala/ Prensa AN.

comento, el objetivo fundamental de una EPS es generar bienes y servicios que satisfagan las necesidades básicas y esenciales de la comunidad y su entorno, privilegiando valores como la equidad y la sustentabilidad, ante el valor de rentabilidad o de ganancia. De lo anterior resulta forzoso concluir, que una Compañía Anónima no es una forma societaria compatible con el modelo de una EPS. No obstante lo anterior, existen en nuestra legislación decretos presidenciales en los cuales se crean empresas del Estado, bajo la forma de Compañías Anónimas denominadas EPS. Estos Decretos son, entre otros, los siguientes: (i) Decreto N° 4.229, mediante el cual se autoriza la creación de la empresa del Estado, bajo la forma de Compañía Anónima, la cual se denominará Empresa de Producción Social de Insumos Básicos para la Construcción de Viviendas, C.A. publicado en la Gaceta Oficial N° 38.363 de fecha 23 de enero de 2006, (ii) Decreto N° 4.200, mediante el cual se autoriza la creación de la empresa del Estado, bajo la forma de Compañía Anónima, denominada Empresa de Producción Social Recuperadora de Materias Primas, C.A., publicado en la Gaceta Oficial N° 38.345 de fecha 28 de diciembre de 2005 y (iii) Decreto N° 4.193, mediante el cual se autoriza la creación de la empresa del Estado, bajo la forma de Compañía Anónima, denominada Empresa de Producción Social de Servicios de Laminación del Aluminio, C.A., publicado en la Gaceta Oficial N° 38.345 de fecha 28 de diciembre de 2005.

(ii) Definición de EPS dada por el Presidente Hugo Chávez en su alocución de fecha 30 de enero 2006

“Son **estructuras económicas** dedicadas a la producción de bienes y servicios en las cuales el trabajo tiene significado propio y auténtico, donde no existe discriminación social en el trabajo ni en tipo alguno de trabajo, donde no existen privilegios jerárquicos, con máxima eficiencia en la utilización de los recursos, donde la distribución del excedente responde a la autosustentabilidad de la empresa, engranada con las necesidades del Desarrollo Endógeno, visión holística, integrada e integradora con el cambio en el modelo productivo.”

En este concepto se sustituye la noción de Unidades de Producción por la de Estructuras Económicas haciendo énfasis en el significado propio y auténtico del trabajo y en la distribución del excedente para la autosustentabilidad de la empresa. Estas características, una vez más, parecen chocar

con los principios que rigen a una Compañía Anónima, pero por ejemplo podrían aplicarse a Sociedades Civiles.

Otra de las particularidades de esta definición es el hecho de mencionar la necesidad de engranar la estructura de las EPS con el Desarrollo Endógeno.

El Desarrollo Endógeno ha sido definido por la doctrina patria como un fin y como una estrategia. El Desarrollo Endógeno como un fin “se concibe como la “Imagen Objetivo” susceptible de ser construida y alcanzada por una comunidad, en un tiempo determinado y a través de la mejor forma de utilización de todos los medios existentes, mientras el Desarrollo Endógeno como estrategia se trata de una “acción sostenida” e implantada desde y por una comunidad a través del tiempo para mejorar sus condiciones de existencia en términos integrales.”³ Estos conceptos resultan de especial importancia si tomamos en cuenta que el Programa de EPS hasta la fecha ha sido implantado en dos de los sectores más importantes del país, como son el sector petrolero y el sector minero, motivo por el cual, la referencia al Desarrollo Endógeno resulta acorde con los objetivos fijados por el programa.

(iii) Definición de BARIVEN - PDVSA de fecha 15 de octubre de 2005

“Son **entidades de interés público, de propiedad colectiva**, jurídicas o naturales, de cogestión y autogestión, las cuales pueden realizar/ejecutar obras, prestar servicios profesionales / comerciales y suministrar bienes, a través de los procesos de contratación desarrollados por PDVSA y regidos por la normativa legal que le sea aplicable y se caracterizan esencialmente por cuanto las utilidades generadas están dirigidas a la búsqueda del bienestar de las comunidades, como un fin distinto a la apropiación de la plusvalía capitalista”⁴

Esta definición tiene especial importancia por el hecho de incluir la noción de interés público y propiedad colectiva en el concepto de EPS. En cuanto al primero de estos elementos, debemos decir que catalogar una

³ MAS HERRERA, María Josefina. “Desarrollo Endógeno Cooperación y Competencia”. Editorial PANAPO, Caracas, 2005. p. 51

⁴ “La nueva PDVSA. Elemento fundamental en la transformación del país hacia el socialismo bolivariano”: Documento publicado en la página web de PDVSA, preparado por PDVSA (BARIVEN) y el Ministerio de Energía y Petróleo.

entidad como de interés público necesariamente implica una injerencia por parte del Estado. Si bien es cierto que esta injerencia no tiene que ser necesariamente directa, también es cierto que el concepto jurídico indeterminado que representa el interés público, permite al menos una potestad de control por parte del Estado a los efectos de garantizar el bienestar social.

En cuanto al elemento de la propiedad colectiva, si bien éste ya estaba presente en las Asociaciones Cooperativas, es de hacer notar que en la definición de EPS parece tener una implicación mucho mayor. Asimismo, constituye una característica propia de este concepto el hecho de incluir a las “entidades naturales”, imaginamos que refiriéndose a las personas naturales, consagrando así la posibilidad de que una persona natural pueda constituir una EPS.

Otra característica que debemos mencionar en la definición antes citada, es la referencia a la autogestión y a la cogestión, inexistente en todas las definiciones anteriores. La Cogestión actualmente no cuenta con un marco legal concreto, pues aún cuando existe un proyecto de Ley, éste no ha sido promulgado.

Finalmente en esta definición ya se empieza a hacer referencia a los procesos de contratación y se enumeran las actividades previstas en la Ley de Licitaciones como son la ejecución de obras, la prestación de servicios y el suministro de bienes.

(iv) Definición contenida en el artículo 3 del Instrumento Normativo Interno Sobre la Promoción, Funcionamiento y Fiscalización de las Empresas de Producción Social (EPS) y aquellas sociedades mercantiles comprometidas con la construcción del nuevo modelo productivo publicado en la Gaceta Oficial N° 38.462 del 20 de junio de 2006 (el “Instrumento Normativo”)

“**Entidades económicas** dedicadas a la producción de bienes o servicios en las cuales el trabajo tiene significado propio, no alienado y auténtico; no existe discriminación social en ningún tipo de trabajo, ni privilegios en el trabajo asociados a la posición jerárquica, existe igualdad sustantiva entre sus integrantes, basadas en una planificación participativa y protagónica, y pueden funcionar bajo régimen de propiedad estatal, propiedad colectiva o la combinación de ambas”.

Esta reciente definición resulta muy similar a la definición de EPS dada por el Presidente Hugo Chávez en su alocución de fecha 30 de enero 2006. No obstante, esta definición tiene las siguientes particularidades: (i) señala que las EPS están basadas en una planificación participativa y protagónica y (ii) amplía las opciones de regímenes bajo los cuales pueden funcionar las EPS, de manera que, estas empresas pueden trabajar bajo el régimen de propiedad estatal, propiedad colectiva o una combinación de ambas, pero nunca bajo un régimen de propiedad privada.

(v) *Definición actual de PDVSA*

“Las Empresas de Producción Social son **unidades de producción de bienes, obras y servicios**, relacionadas al sector petrolero, constituidas bajo la figura jurídica que corresponda, con la particularidad de destinar sus ganancias a un reparto equitativo entre sus asociados.”⁵

Esta última definición, que constituye la definición de PDVSA, resume los elementos que ya hemos visto presentes en las definiciones anteriores, haciendo énfasis en el hecho de que las EPS deben destinar sus ganancias a una reparto equitativo entre sus asociados.

De lo anterior resulta forzoso concluir, que a los efectos de PDVSA una EPS no debe estar bajo un régimen de propiedad específico mientras cumpla con esta forma de reparto de las ganancias y a diferencia de su concepto inicial, una EPS no constituye una entidad de interés público.

Sobre la base de las consideraciones anteriores podemos llegar a las siguientes conclusiones preliminares: (i) las definiciones de EPS no son claras, (ii) cada definición contiene elementos diferentes los cuales generan consecuencias igualmente diferentes, (iii) las EPS no son una figura jurídica sino un modelo que adoptan voluntariamente las empresas al participar en el Programa de EPS, en el marco del nuevo esquema de contratación en PDVSA y en el MIBAM, (iv) no está claro cuáles son las figuras jurídicas que puede adoptar una EPS y cuáles no, (v) en virtud de que no existe una normativa jurídica aplicable en general a las EPS, no queda claro si las características incluidas en la definición de una rama del ejecutivo, vinculan a las empresas que se forman de acuerdo a la definición y requisitos de otra rama del ejecu-

⁵ Tomado del Documento “Programa de Empresas de Producción Social en PDVSA” publicado en el sitio web de PDVSA: http://www.pdvsa.com/siembra_refinacion_internet/pdf/copia_de_eps.pdf. Consultado en fecha 16 de mayo de 2007.

tivo, y (vi) no está claro si las últimas definiciones son las vigentes, o por el contrario, son las primeras definiciones las que tienen todos los elementos que se deben tomar en cuenta para determinar que es una EPS.

Una vez analizadas las distintas definiciones existentes de EPS resulta necesario hacer referencia a las características fundamentales de estas Unidades de producción contenidas en el Acuerdo Marco, a saber:

- (i) La propiedad es colectiva, en beneficio de las comunidades, no privada. Los trabajadores o comunidades son los dueños del patrimonio de la empresa, no existiendo una separación entre el capital y el trabajo, ni contratación de trabajo asalariado.
- (ii) Generan empleos estables que incorporan a la población históricamente excluida, tales como egresados de las Misiones sociales que adelanta el Ejecutivo Nacional, integrantes de las Unidades de Batallas Endógenas (UBES), desempleados en los portones de las empresas básicas y pequeños mineros desplazados.
- (iii) La producción está fundamentada en la solidaridad, la cooperación y la complementariedad de sus miembros.
- (iv) El trabajador tiene un compromiso social y procura su desarrollo integral, su remuneración podrá ser representada mediante formas alternativas de pago, distintas al dinero.
- (v) La producción se destina a satisfacer las necesidades básicas y esenciales de la colectividad, y no a necesidades superfluas.
- (vi) Desarrollan las cadenas productivas de los sectores vinculados a la industria básica.
- (vii) Su finalidad no es la generación de lucro, sino la reinversión de sus excedentes en la producción social, en el medio en el que se desenvuelven.
- (viii) Precios de venta solidarios de sus productos y servicios, y no regidos por las leyes del mercado (Base en el valor y no en el precio).
- (ix) Impulsan la desconcentración territorial.
- (x) Operan en forma armónica con el medio ambiente.

III. NORMATIVA APLICABLE A LAS EMPRESAS DE PRODUCCIÓN SOCIAL

De acuerdo a lo establecido en el Acuerdo Marco, las EPS tienen una base

constitucional contenida en los artículos 308, 70 y 118 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (la “Constitución”).

El artículo 308 de la Constitución expresa textualmente lo siguiente:

“El Estado protegerá y promoverá la pequeña y mediana industria, las cooperativas, las cajas de ahorro, así como también la empresa familiar, la microempresa y cualquier otra forma de asociación comunitaria para el trabajo, el ahorro y el consumo, bajo régimen de propiedad colectiva, con el fin de fortalecer el desarrollo económico del país, sustentándolo en la iniciativa popular. Se asegurará la capacitación, la asistencia técnica y el financiamiento oportuno.”

En esta disposición constitucional muchos han encontrado el fundamento para la noción de “Unidades de Producción Comunitaria” en la definición de las EPS. Asimismo, el artículo antes citado ha sido considerado por el Ejecutivo Nacional como el fundamento del deber de entender las EPS como estructuras que funcionan bajo el régimen de propiedad colectiva y por supuesto como el sustento para la promoción y protección del Programa EPS.

En este orden de ideas, el artículo 70 de la Constitución expresa lo siguiente:

“Son medios de participación y protagonismo del pueblo en ejercicio de su soberanía, en lo político: la elección de cargos públicos, el referendo, la consulta popular, la revocatoria del mandato, las iniciativas legislativa, constitucional y constituyente, el cabildo abierto y la asamblea de ciudadanos y ciudadanas cuyas decisiones serán de carácter vinculante, entre otros; y en lo social y económico, las instancias de atención ciudadana, la autogestión, la cogestión, las cooperativas en todas sus formas incluyendo las de carácter financiero, las cajas de ahorro, la empresa comunitaria y demás formas asociativas guiadas por los valores de la mutua cooperación y la solidaridad. La ley establecerá las condiciones para el efectivo funcionamiento de los medios de participación previstos en este artículo.”

Si bien en esta disposición se hace referencia a la autogestión, la cogestión y las empresas comunitarias como los medios de participación del pueblo en el ejercicio de la soberanía, en lo económico y en lo social, la última parte del artículo señala que ley establecerá las condiciones para el efectivo funcionamiento de los medios de participación previstos en dicho artículo.

En consecuencia, si las EPS constituyen uno de los medios de participación del pueblo en la soberanía, en el plano económico y social, entonces es necesario regular mediante disposiciones legales las condiciones para el efectivo funcionamiento de estas Unidades de Producción Comunitaria.

De lo anterior podría inferirse que la normativa aplicable a las EPS está sometida a una reserva legal por disposición expresa del artículo 70 de la Constitución. No obstante, al ser el panorama en este tema tan confuso, no podemos dar por sentado que las EPS realmente constituyen uno de los medios de participación del pueblo en la soberanía consagrado en el mencionado artículo.

Finalmente el artículo 118 de la Constitución establece lo siguiente:

“Se reconoce el derecho de los trabajadores y trabajadoras, así como de la comunidad para desarrollar asociaciones de carácter social y participativo, como las cooperativas, cajas de ahorro, mutuales y otras formas asociativas. Estas asociaciones podrán desarrollar cualquier tipo de actividad económica, de conformidad con la ley. La ley reconocerá las especificidades de estas organizaciones, en especial, las relativas al acto cooperativo, al trabajo asociado y su carácter generador de beneficios colectivos. El Estado promoverá y protegerá estas asociaciones destinadas a mejorar la economía popular y alternativa.”

Una vez analizadas las disposiciones constitucionales que sirven de fundamento al Programa de EPS, resulta necesario hacer algunos comentarios sobre la única norma de rango legal relacionada con este programa. Esta norma es la Ley de Licitaciones.

Conforme a la Ley de Licitaciones, en los procedimientos licitatorios anunciados por cualquiera de los entes públicos sujetos a dicha Ley, la selección de contratistas para la adquisición de bienes y ejecución de obras o servicios, requiere que las empresas ofertantes estén inscritas en el Registro Nacional de Contratistas (“RNC”)⁶, a través de cualquiera de sus registros auxiliares.

⁶ Este requisito es necesario en los procedimientos licitatorios cuyo monto sea superior a quinientas Unidades Tributarias (500 UT) en el caso de adquisición de bienes o contrataciones de servicios, o a mil quinientas Unidades Tributarias (1500 UT) en el caso de construcción de obras. La inscripción en el RNC no será necesaria cuando se trate de licitaciones anunciadas internacionalmente, obras científicas o artísticas y servicios altamente especializados de uso esporádico (Ley de Licitaciones, artículo 36).

Ahora bien, hace algunos meses PDVSA anunció la implementación del Programa EPS, el cual tiene por finalidad crear y fortalecer una conciencia social dentro del sector productivo venezolano y coadyuvar a la instauración de nuevas formas de relación social y moral entre la empresa y la comunidad.

Este Programa establece la creación de un nuevo registro denominado Registro de Empresas de Producción Social de PDVSA (“REPS”) donde deberán estar inscritas todas aquellas empresas interesadas en ser proveedores de PDVSA y, por ende, contratar con PDVSA. Por tal razón, para ser proveedor de PDVSA, además de estar inscrito en el RNC, es requisito indispensable estar inscrito en el REPS.

El REPS es un sistema interno de PDVSA que tiene como finalidad recibir, organizar y centralizar la información de las empresas que se acojan al Programa de EPS. Este sistema coexiste con el RAC.

En el REPS pueden inscribirse las asociaciones o unidades de la economía social y participativa (vgr. cooperativas, asociaciones sin fines de lucro) y las empresas mercantiles. A tal efecto, las asociaciones pueden adoptar el modelo de EPS propiamente dichas y las sociedades mercantiles pueden adoptar el modelo de Promotoras EPS, conforme se indica en el Programa de EPS.

Como hemos podido constatar, en la escasa regulación actual no existe una definición única de EPS y Promotoras de EPS. Sin embargo, en el Programa de EPS, PDVSA las define de la siguiente forma:

“Empresas de Producción Social (EPS): Entidades económicas dedicadas a la producción de bienes, servicios y obras, en las cuales el trabajo tiene significado propio, no alienado y auténtico, no existe discriminación social en el trabajo y de ningún tipo de trabajo, no existen privilegios en el trabajo asociados a la posición jerárquica, con igualdad sustantiva entre sus integrantes, basadas en una planificación participativa y protagónica y bajo régimen de propiedad estatal, propiedad colectiva o la combinación de ambas. Esta definición adaptada al ámbito del sector petrolero, PDVSA considera que: Se registran como “Empresas de Producción Social”, aquellas unidades de producción de bienes, obras y servicios, relacionadas al sector petrolero, constituidas bajo la figura que corresponda, con la

particularidad de destinar sus ganancias a un reparto igualitario entre sus asociados, asumiendo las condiciones del compromiso social que más adelante se detalla.”

Las EPS asumen las condiciones del compromiso social previsto en el Programa de EPS para cada uno de estos modelos, de acuerdo a las especificaciones del contrato que suscriban con PDVSA en el marco de un proceso licitatorio. En consecuencia, tales compromisos solo se ejecutarán por las EPS en relación a la suscripción del referido contrato.

Conforme al Programa de EPS, dichos compromisos son los siguientes:

a) Participar en los proyectos de las comunidades a través de aportes al Fondo Social de PDVSA o mediante la prestación de bienes y servicios que dependerá de la naturaleza del bien, obra o servicio a contratar con el ente licitante y que se especificará en el pliego de licitación correspondiente; y

b) Contribuir al desarrollo de empresas de producción, distribución y servicio comunal conocidas como Unidades Productivas Comunitarias (UPC)⁷.

En todo caso, resulta importante señalar que a diferencia del modelo tradicional de contratación en el cual se exigía una oferta técnica y una oferta económica, en el Programa de EPS se plantea la inclusión de la oferta social, cuyas condiciones se especificarán en cada pliego de licitación.

Para formalizar la inscripción en el REPS, se exige a las EPS los siguientes recaudos:

- ▶ Presentar la planilla de solicitud de inscripción en el REPS obtenida del Sistema del Registro de EPS.
- ▶ Acta de Asamblea Extraordinaria de Accionistas o Asociados debidamente registrada, en la cual se exprese la voluntad de acogerse a los programas sociales y condiciones de EPS, establecidos por PDVSA en el Programa de EPS. En tal sentido, cabe señalar que PDVSA ha

⁷ Las UPC son definidas como: Tipo particular de Empresas de Producción Social dedicadas a la producción de bienes y servicios, en las cuales su producto satisface necesidades humanas fundamentales de los integrantes de las comunidades, de forma solidaria, transparente y corresponsable, en las que se practica una coordinación voluntaria de las actividades distributivas, se ejerce una toma de decisiones de forma sustantivamente democrática y se desarrollan a plenitud las energías y actitudes creadoras del pueblo.

suministrado a los interesados a modo referencial un modelo de Acta de Asamblea de Accionistas.

- ▶ Copia del certificado de inscripción vigente, emitido por el Registro Nacional de Contratistas (RNC).
- ▶ Copia de la constancia emitida por la Superintendencia Nacional de Cooperativas (“SUNACOOOP”) (en caso de Cooperativas).
- ▶ Las empresas consultoras deben consignar copia del certificado de inscripción en el Registro Electrónico de Consultores, emitido por el Servicio Autónomo Nacional de Normalización, Calidad, Metrología y Reglamentos Técnicos (“SENCAMER”).
- ▶ Copia simple del Acta Constitutiva, últimas modificaciones estatutarias y copia de la cédula de identidad de cada accionista o asociado, Junta Directiva y Representante Legal.
- ▶ Copia del recibo de teléfono.
- ▶ Estados Financieros del último ejercicio económico auditado por un Contador Público Colegiado. Si no tuvo actividad: Balance General Auditado a la fecha del último cierre y Movimiento del Patrimonio, si éste está constituido por partidas monetarias.
- ▶ Copia de la declaración de Impuesto sobre la Renta del último ejercicio económico.
- ▶ Copia del Registro de Información Fiscal (RIF).
- ▶ Copia de la Ficha Descriptiva del Programa EPS.

Es de hacer notar que actualmente no está claro si todos estos requisitos exigidos para la inscripción en el REPS sustituyen a aquellos exigidos para la inscripción en el Registro Nacional de Contratistas. En todo caso, cualquier requisito adicional a los contenidos en la Ley de Licitaciones y su Reglamento exigido para contratar con cualquiera de los entes públicos sujetos a dicha Ley, debe estar consagrado en una disposición legal.

Por otra parte, dentro de la normativa dictada por el MIBAM encontramos el Instrumento Normativo. El Instrumento Normativo establece la Matriz Compromiso-Incentivo que debe ser aplicada a las EPS y sociedades mercantiles comprometidas con el nuevo modelo productivo que deseen disfrutar de los incentivos que ofrecen el MIBAM y sus entes adscritos. Dicho Instrumento tiene por objeto regular los mecanismos de aplicación de incentivos asociados a los compromisos adquiridos por las EPS, las sociedades mercantiles y demás formas asociativas comprometidas con la

construcción del nuevo modelo productivo, que guardan relación con el MIBAM o algunos de sus entes adscritos.

De lo anterior se colige, que este Instrumento no tiene como finalidad principal establecer requisitos de registro adicionales para las empresas contratistas del MIBAM, sino más bien regular todo lo relativo a los compromisos sociales que deben asumir las sociedades y asociaciones que deseen participar en este nuevo modelo productivo y los incentivos que serán otorgados para promover dicha participación. Este Instrumento Normativo se aplica a los siguientes entes: (i) el MIBAM y sus entes adscritos, (ii) la Corporación Venezolana de Guayana y sus empresas tuteladas, (iii) el Instituto Nacional de Geología y Minería, (iv) la Compañía Nacional de las Industrias Básicas, C.A. y sus empresas filiales, (v) las EPS promovidas por éstas, y (vi) las sociedades mercantiles y demás formas asociativas comprometidas con la construcción del nuevo modelo productivo.

En el Instrumento Normativo, se definen como “sociedades mercantiles y demás formas asociativas comprometidas con la construcción del nuevo modelo productivo” a toda empresa privada, cualquiera sea su figura mercantil, que manifieste su consentimiento de “evolucionar” hasta convertirse en una EPS, en la medida que asuma voluntariamente mayores compromisos sociales con sus trabajadores, sus familiares y la comunidad donde desarrolla sus actividades.

Esta definición parece matizar un poco la idea planteada en el Programa de EPS de que una empresa privada no puede nunca llegar a ser una EPS, sino en el mejor de los casos una empresa Promotora de EPS. No obstante lo anterior, cabe preguntarse cómo se plantea esta evolución de las sociedades mercantiles y demás formas asociativas comprometidas con la construcción del nuevo modelo productivo hasta convertirse en una EPS, especialmente si tomamos en cuenta que el concepto de EPS contenido en este Instrumento Normativo señala que estas entidades económicas pueden funcionar bajo régimen de propiedad estatal, propiedad colectiva o la combinación de ambas. En todo caso, debemos ser precisos al interpretar el sentido de estas normas y estar claros en que el concepto establece textualmente “pueden” y no “deben”.

Adicionalmente, el Instrumento Normativo tiene por finalidad que el MIBAM y sus entes adscritos impulsen la construcción del nuevo modelo

productivo a través de una serie de incentivos que ofrecen a las EPS y a las empresas que transiten al nuevo modelo productivo. Estos incentivos se encuentran enumerados en el artículo 4 del Instrumento Normativo, a saber: (i) suministro de materias-primas, (ii) asistencia técnica (formación, capacitación, acompañamiento y seguimiento), (iii) compras gubernamentales, (iv) donación y/o préstamo de activos, y (v) financiamiento bajo las condiciones preferenciales establecidas en la Ley.

No obstante lo anterior, el Instrumento Normativo establece que el Estado mediante norma especial dictada al efecto y a través de los órganos correspondientes, podrá otorgar otros incentivos de tipo fiscal o cambiario para las EPS, las sociedades mercantiles y demás formas asociativas comprometidas con la construcción del nuevo modelo productivo, a los cuales se acogerían el MIBAM y sus entes adscritos.

En cuanto al incentivo relativo a las compras gubernamentales, el Instrumento Normativo establece que el MIBAM y sus entes adscritos establecerán como condición adicional y preferente en los procesos de compra para la adquisición de bienes y contratación de obras y servicios, el compromiso social para la construcción del nuevo modelo productivo, incluyendo tal condición en los respectivos pliegos de licitación, bien sean licitaciones generales, selectivas o adjudicaciones directas.

El incumplimiento demostrado por parte de las EPS, las sociedades mercantiles y demás formas asociativas, de cualquiera de los compromisos asumidos para la obtención de los beneficios antes mencionados, es causal suficiente para la suspensión de dichos beneficios y confiere al MIBAM o a cualquiera de sus entes adscritos, el derecho a ejercer las acciones legales correspondientes a los fines de salvaguardar los intereses y derechos de la República. En este sentido, se entiende por “compromiso”, la voluntad expresa de la sociedad mercantil y demás formas asociativas, de contribuir en la construcción del nuevo modelo productivo a través de acciones concretas en lo económico, social, político, territorial, ambiental e internacional. Dicho compromiso debe quedar plasmado en todos los instrumentos que se suscriban a propósito del otorgamiento de los beneficios, así como también en las actas de asambleas de socios o accionistas de la empresa beneficiaria, según corresponda.

Conforme se indicó, la Matriz Compromiso-Incentivo debe ser aplicada a todas aquellas sociedades mercantiles y demás formas asociativas que

deseen optar a algunos de los incentivos. Una vez que dicha Matriz sea debidamente certificada por el Comité Técnico Social creado por cada uno de los entes adscritos al MIBAM, constituye un requisito adicional para otorgar cualquiera de los incentivos.

Al respecto, es de hacer notar que el grado de compromiso asumido voluntariamente por las empresas privadas para la construcción del nuevo modelo productivo, puede materializarse a través de un aporte al Fondo Social o del apoyo a un Proyecto Social (denominados indistintamente el “Aporte Social”), previamente aprobado por la Asamblea de Accionistas de dichas empresas, y plasmado en acta debidamente protocolizada y en declaración jurada de cumplimiento. El Aporte Social será determinado por cada ente contratante y deberá definirse al momento de establecer la relación contractual.

El apoyo a Proyectos Sociales estará representado por obras y servicios que acuerde la empresa ejecutante, los cuales formarán parte de la cartera de proyectos sociales del Comité Técnico Social.

Finalmente, El Instrumento Normativo prevé la creación de un sistema electrónico donde se registrarán los compromisos adquiridos por las EPS, las sociedades mercantiles y demás formas asociativas comprometidas con la construcción del nuevo modelo productivo, así como también los incentivos a los que se puedan hacer beneficiarias. Cabe señalar, que todas las EPS, las sociedades mercantiles y demás formas asociativas comprometidas con la construcción del nuevo modelo productivo y las UPC deben estar registradas en dicho sistema electrónico y en el RNC.

De lo anterior resulta forzoso concluir que aún cuando el establecimiento de las obligaciones de registro no parece ser el objetivo principal del Instrumento Normativo, en el caso del MIBAM, al igual que en el REPS de PDVSA parece haber operado una derogatoria de normativas legales por instrumentos de rango sublegal, o en el mejor de los casos, parece existir una doble obligación de registro para los contratistas donde no se diferencian los requisitos y las finalidades de uno y otro.

IV. CONCLUSIONES

Tal y como expresamos preliminarmente, las definiciones de EPS no nos ayudan a determinar su naturaleza jurídica. Esto tiene como resultado una

gran incertidumbre, pues no se sabe a ciencia cierta, si las características incluidas en la definición de una rama del Ejecutivo vinculan a las empresas constituidas de acuerdo a la definición y requisitos de otra de sus ramas.

Resulta igualmente confuso determinar cuáles son las figuras jurídicas que puede adoptar una EPS, en atención al hecho de que las características que hemos analizado no parecen compatibles con todas las formas jurídicas de asociación, como es el caso de las sociedades anónimas.

En cuanto a la normativa aplicable, resulta necesario modificar varias leyes para obtener un sustento legal, a saber: (i) la Ley de Licitaciones, (ii) la Ley Especial de Asociaciones Cooperativas y (iii) otras Leyes de tipo económico.

A nivel práctico, las deficiencias legales del Programa de EPS tiene varias implicaciones: (i) demoras en la formalización de la política que generan un atraso en la contratación, (ii) incremento en el tiempo para el análisis de ofertas en PDVSA y (iii) participación de empresas descapitalizadas como EPS si reactivan producción con financiamiento del Fondo PDVSA y se acogen al Programa EPS.

Asimismo, resulta necesario armonizar toda la normativa relativa a las EPS con la normativa legal vigente en el país para que por ejemplo, el aporte al Fondo Social sea deducible del Impuesto sobre la Renta.

Con fundamento en las consideraciones anteriores, debemos entender a las EPS no como una nueva forma jurídica de asociación, sino más bien como la forma de canalizar todo un programa social, que sobre la marcha irá adoptando las formas de asociación más compatibles con el cumplimiento de sus objetivos.

Finalmente hemos podido comprobar a lo largo de este estudio que existe un elemento constante en todos los aspectos analizados cual es la inseguridad jurídica generada por la falta de normativa clara en la materia. Inseguridad que cobra aún más importancia si tomamos en consideración que se presenta en los sectores más importantes de la economía del país.

V. BIBLIOGRAFÍA

AYALA, Sandra. “*Ley de Economía Popular propone fondo financiado por Unidades de Producción*”. Documento publicado en el sitio web de la Asamblea Nacional (Noticias de la Asamblea Nacional): <http://www.asambleanacional.gov.ve/ns2/noticia.asp?numn=9548>
Consultado en fecha 14 de julio de 2006.

NATURALEZA JURÍDICA Y RÉGIMEN LEGAL APLICABLE A LAS EMPRESAS DE PRODUCCIÓN SOCIAL

MAS HERRERA, María Josefina. “*Desarrollo Endógeno Cooperación y Competencia*”. Editorial PANAPO, Caracas, 2005. p. 51.

“*La nueva PDVSA. Elemento fundamental en la transformación del país hacia el socialismo bolivariano*”: Documento publicado en la página web de PDVSA, preparado por PDVSA (BARIVEN) y el Ministerio del Poder popular para la Energía y el Petróleo.

“*Programa de Empresas de Producción Social en PDVSA*”: Documento publicado en el sitio web de PDVSA: http://www.pdvs.com/siembra_refinacion_internet/pdf/copia_de_eps.pdf. Consultado en fecha 16 de mayo de 2007.