



**EMPRESAS MUNICIPALES EN  
EL ORDENAMIENTO JURÍDICO  
NICARAGÜENSE: MARCO JURÍDICO,  
VIGENCIA Y VACÍOS**

**MUNICIPAL PUBLIC ENTERPRISES  
IN THE NICARAGUA LEGAL SYSTEM:  
LEGAL FRAMEWORK, VALIDITY AND  
LOOPHOLES**

**Amadeus Josué García Dávila<sup>1</sup>**  
**Juan Bautista Arrién Somarriba<sup>2</sup>**

Recibido: 04/10/2016

Aceptado: 05/01/2017

**RESUMEN**

Uno de los temas hacia donde confluyen las más variadas concepciones terminológicas es el que versa sobre las entidades empresariales del dominio público que actúan bajo distintas formas jurídicas e intervienen económicamente en el mercado, participando directamente en el campo de la gestión económica. La legislación nicaragüense, realiza pequeñas referencias sobre la existencia de empresas públicas, sin embargo, es necesario examinar el ordenamiento jurídico sobre la base de los elementos que configuran la existencia y operatividad de las empresas públicas municipales en particular, desde su concepto hasta los elementos que sustentan al siempre vivo fenómeno empresarial en pro de realizar propuestas para una mejor regulación de los aspectos jurídico-formales de la gestión municipal de intereses económicos, razón de ser de este artículo de investigación.

1. Máster en Derecho de Empresas, Universidad Centroamericana (UCA), Managua, Nicaragua. Contacto: deus\_9120@hotmail.com

2. Doctor en Derecho Público, Universidad CEU San Pablo. Profesor titular, Facultad de Cs. Jurídicas de la Universidad Centroamericana, Managua, Nicaragua. Contacto: arrienso@yahoo.com.mx

**PALABRAS CLAVES:** Nicaragua, empresas públicas, municipios, marco jurídico.

### ABSTRACT

*One of the topics in which various concepts converge is the one that deals with business enterprises that operate in the public domain under different legal forms having an impact in the market by effectively participating in economic activities. The Nicaraguan legislation refers only briefly to the existence of public companies; however, it is necessary to examine the legal system, particularly on the elements that configure the existence and operation of municipal public enterprises, from their definition of the elements that support effective business practices in order to make proposals for a better regulation of the legal aspects of the municipal management of economic interests, which is what motivates this research article.*

**KEY WORDS:** Nicaragua, public enterprises, municipalities, legal framework.

## 1. INTRODUCCIÓN

El ejercicio de la potestad de iniciativa pública-económica supone toda una temática que involucra a distintas parcelas jurídicas para su análisis y apreciaciones, que presenta como actores fundamentales a la Administración dentro del estudio del Derecho Administrativo, con la función administrativa-económica de la intervención pública en el mercado; al Derecho Mercantil en el estudio de los conceptos de empresa y de empresario, sus manifestaciones subjetivas, la aplicación del estatus del empresario y en general al tráfico empresarial, y por último al reciente concebido Derecho Constitucional Económico.

La necesidad de estudiar el ordenamiento jurídico nicaragüense radica en presentar una perspectiva normativa distinta sobre la constitución empresarial municipal en Latinoamérica, donde la discusión de diversas temáticas, referentes a las empresas públicas, que van desde su desarrollo histórico, su naturaleza jurídica, los pro y los contra de su finalidad pública, entre otras problemáticas, siguen teniendo actualidad.

En este ocasión, nos interesa aportar y mantener viva esa discusión, pero desde la perspectiva del análisis de los fundamentos de la intervención pública en la economía, para luego profundizar en la siempre difícil conceptualización de la empresa pública, tanto desde el punto de vista doctrinario

como legislativo, haciendo énfasis en la empresa pública municipal nicaragüense, como eje del desarrollo de las principales políticas y competencias del ámbito local.

También, en una delimitación aún mayor de los objetivos que perseguimos, resulta importante, realizar un breve diagnóstico de la actividad empresarial municipal en el ordenamiento jurídico nicaragüense, analizando su régimen normativo, los debates que crean la personalidad jurídica y la finalidad misma de las empresas públicas municipales en Nicaragua, todo con la visión de realizar propuestas en pro de un replanteamiento necesario de la figura, dentro del Derecho Administrativo económico en general, y del Derecho Municipal nicaragüense en particular.

Los temas estudiados en el presente artículo, se basan en una investigación documental argumentativa y sistemática de fuentes documentales legales, reglamentarias, y subsidiarias como la jurisprudencia del Derecho comparado, para finalmente formular propuestas de solución a los conflictos planteados por las normas y opiniones doctrinales en sí mismas, en especial sobre el tratamiento fenomenológico de la actividad empresarial municipal nicaragüense.

El aporte que persigue la investigación radica en la posibilidad de abrir un nicho de nuevas indagaciones relacionadas, pero no limitadas a la gestión de servicios públicos a través de entidades empresariales públicas municipales, pues su enfoque analítico deductivo permite la sistematización y argumentación de los fundamentos de la intervención pública en la economía, sus manifestaciones técnica-jurídicas y la pertinencia de éstas, estudio que representa una aproximación a los fenómenos ciertos en el sistema del Derecho nicaragüense.

## 2. LA VIGENCIA DE LA ACTIVIDAD ECONÓMICA EMPRESARIAL DEL ESTADO: CONSIDERACIONES PREVIAS

Tal y como señala Massimmo Florio (2014: 3), luego de décadas de privatizaciones, las empresas públicas sigue siendo una característica en las economías contemporáneas. Sin embargo, el entorno y la forma en la que operan son diferentes del que prevaleció durante la mayor parte del siglo XX, requiriéndose nuevas investigaciones al respecto.

El mismo autor (Florio, 2014: 6) se pregunta, ¿por qué los gobiernos todavía

poseen empresas e incluso, en ciertos casos, crean otras nuevas? Veremos que la respuesta dominante dada por muchos economistas a esta pregunta es que los gobiernos mantienen el control de la empresa pública principalmente por el propio interés de los políticos, o al menos por cierta inercia.

Calificaremos esta explicación como la perspectiva de la “elección pública” (public choice) en el marco de una teoría positiva de las empresas públicas. Sin embargo, es posible una explicación diferente: las empresas públicas existen porque desempeñan un papel relacionado con una misión pública que no es realizado por el mecanismo del mercado. Etiquetaremos a esta como la perspectiva de la “misión pública” (*public mission*). Las dos explicaciones no son mutuamente excluyentes, pero la importancia de la interpretación de la elección pública en el mundo real ha sido exagerada, mientras que la de la misión pública ha sido indebidamente descuidada.

Por otro lado, Guillermo Guajardo (Guajardo, 2013: 3) nos dice que desde un punto de vista histórico estos organismos han actuado bajo diversos formatos socio-económicos e ideológicos, conservando una diferencia de fondo con las empresas privadas: una conducta a favor del interés público a la vez que operan como negocio, tensión que sigue presente y se encuentra en los orígenes del debate sobre la regulación y la propiedad pública, y que durante el siglo XX llevaron a un enfrentamiento falso entre capitalismo y socialismo.

Conviene repasar los argumentos, ya históricos, en contra de las empresas públicas y que fueron sintetizados por Robert Millward, citado por Guillermo Guajardo (2013: 4) de la siguiente manera: 1) escaso o débil incentivo para los mecanismos de monitoreo de su manejo y desempeño; 2) asimetrías en la información entre gerentes y propietarios para la verificación empírica del deterioro del desempeño de una gran firma por acciones; 3) la regulación de las empresas públicas ha sido caracterizada por algunos economistas como un proceso en donde éstas más bien tienden a capturar al regulador; 4) las teorías de la decisión pública caracterizan a los servidores públicos como maximizadores de su propia utilidad más que motivados por actuar como funcionarios desinteresados; 5) finalmente, de acuerdo al enfoque austriaco, los costos económicos y costos de oportunidad son esencialmente subjetivos, los funcionarios públicos no pueden comprometerse significativamente en idear esquemas de precios basados en los costos y en la reglas de inversión para el sector público.

### 3. EL INTERÉS PÚBLICO Y LA EMPRESA PÚBLICA

La intervención del Estado en la economía, a través de la empresa pública supone, en primer término, el ejercicio de la potestad de iniciativa pública económica, lo que remite a la configuración de dicha potestad al marco constitucional. Esta materia debe situarse en el contexto que le es propio: el marco histórico y actual de las relaciones entre Estado y economía, integrando lo que se ha venido en llamar el Derecho constitucional económico (Trías de Bes, 2002).

Ciertamente Rojo (1983) manifiesta que la tesis del interés general como legitimación causal de la iniciativa pública en el mercado opera con una distinción que no está explícita ni implícita en las normas constitucionales, y por ello no es correcto afirmar que en ésta, la iniciativa privada puede desarrollarse libremente mientras no esté en contradicción con el interés general, en tanto que la iniciativa pública tiene que realizar necesariamente fines de interés general.

En este sentido la Ley No. 200, Ley General de Telecomunicaciones y Servicios Postales (1995) de Nicaragua, realiza una definición acerca de servicio público e interés general, que a pesar de no presentar una definición integral aplicable a todo el sistema jurídico nicaragüense permite establecer una aproximación a dicho planteamiento sobre la legitimación causal de la iniciativa económica pública sustentado en el interés general a través del servicio público; aproximación conceptual que permite a la vez observar las imprecisiones en las definiciones que a continuación se desarrollan.

Ley No. 200 Ley General de Telecomunicaciones y Servicios Postales (1995):

*Art. 9.- Servicios públicos son aquellos que son esenciales, de utilidad e importancia para la generalidad de los habitantes del país...*

*Art.10.- Servicios de interés general son aquellos que sin ser servicios públicos esenciales, son ofrecidos al público, bajo esquema tarifario aprobado por TELCOR o se les puede permitir libertad en la contratación con usuarios...*

No obstante, es prudente advertir que la tesis del interés general como fundamento de la intervención económica del Estado no debe considerarse como el interés de una mayoría concreta de individuos, el interés de la Administración Pública, ni sólo conveniencia material, tomando en consideración lo siguiente:

- El interés público o bien común no es el interés de un conjunto de habitantes tomados como masa; no es un bienestar general, omnipresente, una felicidad indefinible e imprecisable; es sólo la suma de una mayoría de concretos intereses individuales coincidentes -actuales y/o futuros- y por ello la contraposición entre el interés público y el derecho individual es falsa si no redundan en mayores derechos y beneficios para los individuos de la comunidad (Rad Bruch, 1962).
- El interés público no es el interés de la Administración Pública. Es contrario al interés público y explotado por la administración como en el caso de hipódromos, loterías, etc., redundan en su beneficio material, pero no en beneficio social (Rad Bruch, 1962).
- El orden jurídico no sólo está destinado a asegurar los valores de seguridad y conveniencia sino también y primordialmente el valor justicia:

*“En el orden de prelación de estos valores tenemos que colocar en último lugar a la conveniencia del derecho para el bien común. De ninguna manera es derecho todo «lo que al pueblo aprovecha», sino que al pueblo aprovecha, en último análisis, sólo lo que es derecho, lo que crea seguridad jurídica y lo que aspira a ser justicia” (Rad Bruch, 1962: 36).*

Por ello ya la Constitución Política de Nicaragua (Cn, 2014) establece a través del art. 103 que:

*“El Estado garantizará la coexistencia democrática de las formas de propiedad pública, privada, cooperativa, asociativa y comunitaria; todas ellas forman parte de la economía mixta, están supeditadas a los intereses superiores de la nación y cumplen una función social”.* (Cursiva es de los autores).

Lo público por lo cual será todo aquello que tienda a satisfacer fines de interés general, o, si se prefiere, aquellas actividades que no pretendan conseguir fines exclusivamente guiados por el mercado o, dicho de otro modo, no procuren como motivación principal la satisfacción de necesidades individuales o la consecución del lucro o beneficio privado o el beneficio material de la Administración Pública (Calvo García, 1998).

Pero resultaría asimismo insuficiente descifrar lo público desde su relación con la idea de interés general si al mismo tiempo no se aclara en lo que éste

consiste, para lo cual se hace necesario resaltar que esta idea según el profesor Calvo García (1998) se nutre e inspira en los valores de la igualdad, la justicia social, y en los últimos tiempos, de la sustentabilidad ambiental.

En opinión de Bisbal, citado por Trías de Bes (2002: 3748), la posición jurídica equivalente de la iniciativa económica privada y la pública, significa que “ambas deben de actuar en el mercado respetando las complejas reglas del mismo y que es sólo, incidiendo en esa complejidad, es que los poderes públicos deben de procurar la consecución de las exigencias del Estado social”.

Por dichas razones el abandono del principio de subsidiariedad significa que no es preciso buscar un específico fallo en el mercado para justificar la actuación de la iniciativa económica pública, y no parece que exista base constitucional suficiente para reintroducir por la vía de la distinta valencia del interés general, en cada caso, el principio de subsidiariedad, pues así ya la norma fundamental nicaragüense (2014) establece a través del art. 5 que:

El Estado garantizará la existencia del pluralismo político, la economía mixta y el no alineamiento...

La economía mixta asegura la existencia de distintas formas de propiedad: pública, privada, asociativa, cooperativa y comunitaria; todas estas deben de estar en función de los intereses superiores de la nación y contribuir a la creación de riquezas para satisfacción de las necesidades del país y sus habitantes.

La Constitución Política de Nicaragua (Cn, 2014), también establece: “Art. 98. La función principal del Estado en la economía es desarrollar materialmente el país...”. Desde el punto de vista de la economía política parece difícil pasar por alto el hecho de que la forma de propiedad de los medios de producción no constituye la única condición para la explotación del trabajo asalariado. Baste mencionar, justamente, que el régimen salarial es inherente a todo sistema de explotación de la fuerza del trabajo, bien sea con propiedad estatal de los medios de producción o propiedad privada de los mismos (Ruiz Dueñas, s/f).

La evidencia empírica parece demostrar que las soluciones en la práctica no se inclinan hacia los extremos, y que ni un excesivo control de la economía, ni una mayor libertad de mercado son condición suficiente, cualquiera de ellas por separado, para propiciar un proceso de desarrollo económico armónico y sustentable (Barcelata Chávez, 1997). De modo, entonces, que

debe reconocerse que la frontera de las soluciones se encuentra construida a partir de la dilucidación de las incógnitas: ¿Cuánto de mercado? ¿Por qué el Estado? y ¿Cuánto de mercado para el Estado?

#### 4. EL SIEMPRE DIFÍCIL CONCEPTO DE LA EMPRESA PÚBLICA: APROXIMACIÓN EN EL DERECHO COMPARADO

Es importante señalar que en el Derecho nicaragüense la expresión “empresa pública” es una categoría prevalentemente doctrinal, que encuentra pequeñas referencias en cuerpos normativos como la Ley N° 550, “Ley de Administración Financiera y del Régimen Presupuestario”, (2005), Ley N° 737, “Ley de Contrataciones Administrativas del Sector Público”, (2010), Ley N° 40, “Ley de Municipios”, (2013), Ley N° 838, “Ley General de Puertos de Nicaragua”, (2013), entre otras.

Lo que hace reflexionar que la tipología básica de aquello que la doctrina considera empresa pública, el sistema nicaragüense lo ha acogido bajo formas subjetivas disímiles tales como “entes gubernamentales”, “servicios administrativos”, “entidades descentralizadas”, la anómala “sociedad anónima pública”, entre otras. Lo cual presenta un elevado contenido de conjeturas al momento de analizar la estructura dogmática y funcional elegida e incluso empleada, añadido también el grado de intervención que el Estado posee, y la potencial limitante de éste a la economía.

En ese sentido el profesor Trías de Bes (2002: 3748) manifiesta que la noción de empresa pública gira en torno de dos elementos: “La existencia de una empresa y la adjetivación de la misma como pública”.

Guillermo Guajardo (Guajardo, 2013: 9) ha sostenido que el avance de la empresa pública se dio adoptando una diversidad de formatos y denominaciones como compañías, empresas, institutos, comisiones, entes, servicios, que conformaron un conjunto de establecimientos dependientes de organismos centralizados o descentralizados ya sea de la administración nacional, provincial y municipal.

Esto obliga a comprender las complejidades de las relaciones reglamentarias y contractuales que están presentes tanto en el origen como en las interpretaciones divergentes sobre la naturaleza de la empresa pública, como también en su definición.

#### **4.1 DEFINICIONES DE EMPRESA PÚBLICA, PERSPECTIVA DOCTRINARIA Y LEGISLATIVA, ESPECIAL ÉNFASIS EN EL SISTEMA JURÍDICO NICARAGÜENSE**

Son múltiples las definiciones que podemos encontrar sobre todo en el campo de la doctrina en relación a empresa, y a empresa pública. Por ello se han elegido definiciones que abordan una perspectiva doctrinaria jurídica, económica y legal, para notar la disparidad en la definición y las consecuencias que genera cada una.

De forma preliminar se aborda el concepto de “empresa”, partiendo desde la perspectiva laboral, así el Código del Trabajo de la República de Nicaragua (Ley 185, art. 12, 1996) señala:

Se entiende por empresa la unidad económica de producción, distribución y comercialización de bienes y servicios. Se consideran como parte de la empresa los establecimientos, sucursales creadas para el crecimiento y extensión de sus actividades siempre que no constituyan una persona jurídica diferente.

De acuerdo a Rojas Mercado (2010: 20) la empresa como concepto jurídico puede encontrar dificultades en su conceptualización dada la imposibilidad de obtener un concepto jurídico de empresa que posea contornos precisos, que sea unitario y, por tanto, válido para todas las disciplinas jurídicas. Un concepto jurídico de empresa distinto del económico.

Así, para el Derecho Laboral la empresa es una comunidad de trabajo y actividades, mientras que para el Derecho Mercantil, es una actividad económica del empresario, organizada profesionalmente y dirigida al mercado. Mientras, que para Derecho de la economía simple, la empresa es una organización productiva.

En relación a la “empresa pública”, Alonso Ureba (1998: 1301) sostiene que son unidades organizativas, dotadas generalmente de personalidad que con independencia de la forma jurídica que puedan adoptar, producen para el mercado bienes y/o servicios y que son creadas, dirigidas y/o controladas por la administración.

Por su parte, Font Galán (2007: 59) nos dice que son la organización de capital y trabajo destinada a la producción o a la intermediación de bienes y servicios para el mercado con el fin de generar ganancias.

Massimmo Florio (2014: 4) las define como aquellas organizaciones que son propiedad de los gobiernos en última instancia, suministran bienes económicos, tienen autonomía presupuestaria, cierta discrecionalidad gerencial, y para las que, en principio, la privatización es posible. También, argumenta que una “verdadera” empresa pública es una organización en la que es posible identificar una misión pública, al menos en principio.

En el Derecho Comunitario Europeo (80/732/CE, 25 de junio de 1980. Art. 2), se estipula que son aquellas en las que los poderes públicos pueden ejercer, directa o indirectamente, una influencia dominante en razón de la propiedad de la participación financiera o de las normas que las rigen.

De igual forma la creación de un mercado único o la incursión de nuevos mercados a través de instrumentos de integración o cooperación comercial, exige del funcionamiento de los mercados, que a su vez éstos procuran que los operadores económicos que incursionan asuman un comportamiento adecuado frente a las normas que regulan dichas relaciones frente a los demás operadores.

La intervención representativa del Estado en la participación en mercados integrados o de cooperación internacional igualmente encuentra matices en su inclusión. En el caso de Nicaragua se encuentra, por ejemplo, regulaciones en relación a la empresa pública desde la perspectiva internacional. En el artículo 2.1: Definiciones de aplicación general del capítulo dos de definiciones generales del Tratado de Libre Comercio entre La República Dominicana - Centroamérica y los Estados Unidos (DR-CAFTA) se establece que:

Empresa significa cualquier entidad constituida u organizada conforme a la legislación aplicable, tenga o no fines de lucro, y sea de propiedad privada o gubernamental, incluidas cualesquiera sociedad, fideicomiso, participación, empresa de propietario único, coinversión, u otra asociación;

Empresa del Estado significa una empresa que es propiedad de una Parte, o que se encuentra bajo el control de la misma, mediante derechos de dominio;

Empresa de una Parte significa una empresa constituida u organizada conforme a la legislación de una Parte.

De las definiciones ofrecidas desde distintas áreas se observa la aparente claridad del concepto económico de empresa, el cual se torna en oscuridad

cuando se trata de acceder a un concepto de empresa uniforme y omnicomprendivo de la plural realidad que entraña el fenómeno empresarial. Con pasos a futuro ya la legislación nicaragüense a través del Anteproyecto de Código Mercantil de la República de Nicaragua (2015) pretende ofrecer un concepto de empresa abordando una definición más integral al decir:

Empresa: Medio compuesto por elementos dinámicos de personal, capital, materiales y técnica, que organiza la persona empresaria individual o jurídica como una unidad específica destinada a desarrollar una o varias actividades del giro del negocio de la persona empresaria sin que para su organización se requiera determinada complejidad estructural o la condición de persona empresaria individual inscrita (Artículo VII. Párrafo 5°).

Sin embargo, será hasta la aprobación y entrada en vigencia del contenido del proyecto de Código Mercantil de Nicaragua, que se sabrá con precisión si el concepto antes referido se establecerá como derecho positivo. No obstante, nuestro ordenamiento jurídico para el caso en análisis ofrece una definición sobre empresa pública desde distintos cuerpos legislativos, algunos únicamente haciendo mención del concepto nominándolo por todo el sistema jurídico, y otros ofreciendo una definición más elaborada. A través, de la Ley N° 290, “Ley de Organización, Competencia y Procedimientos del Poder Ejecutivo”, (2015) en su art. 3, titulado de integración del Poder Ejecutivo menciona:

*El Poder Ejecutivo está integrado por el Presidente de la República, el Vice-Presidente de la República, Ministerios de Estados, Entes Gubernamentales, Bancos y Empresas Estatales y para el mejor cumplimiento de sus funciones pueden organizarse de forma descentralizada o desconcentrada* (Cursiva es del autor).

Posteriormente establece en su artículo 5:

Los Bancos Estatales, las demás instituciones financieras del Estado y otras entidades empresariales del Estado, están regulados por su régimen jurídico.

Por su parte, la Ley N° 550 “Ley de Administración Financiera y del Régimen Presupuestario” (2005) en su art. 4, literal c, establece que:

Empresas del Estado. Son aquellos sujetos del dominio comer-

cial del Estado que gozan de personalidad jurídica y patrimonio propios. Son creados por ley, la que determina los fines específicos (servicio público o actividad comercial) que dichas empresas deben perseguir así como el ámbito territorial al cual deban sujetarse. Excepcionalmente, podrán financiarse total o parcialmente con fondos del Presupuesto General de la República. Las empresas del Estado se sujetan al control tutelar de la entidad u organismo estatal al cual se encuentra adscrita.

Desde un punto de vista jurídico y económico resulta aparentemente complejo determinar la posible compatibilidad de esta previsión de la intervención de los poderes públicos en la economía con el proclamado principio de libertad de empresa en un sistema de economía de mercado, en el caso nicaragüense una economía de mercado mixta. No obstante el artículo 104 Cn establece que "...La iniciativa económica es libre" junto con el artículo 98 Cn el cual reza "La función principal del Estado en la economía es desarrollar materialmente el país..."

El reconocimiento expreso de la economía de mercado, como modelo económico, y de la libertad de empresa, como pilar fundamental del orden constitucional y derecho subjetivo garantizado por la misma, no implica o establece que el constituyente nicaragüense haya optado por privilegiar de forma absoluta a la iniciativa privada sobre la iniciativa pública, ya que la misma Constitución ha introducido un concepto como es la economía mixta (art.104) que involucra la función social como modulador de la libertad de empresa, trayendo como resultado la concreción del reconocimiento de la propiedad privada en el sector empresarial, y la intervención representativa del Estado en la economía como garante del principio de libertad de empresa, o su presupuesto fundamental, la libre competencia (Sentencia del Tribunal Constitucional Español 88/196).

Por lo cual, Nava Negrete citando a Delion (1965: 120) manifiesta que la difícil misión del Estado es "definir un equilibrio entre esos dos caracteres y de vigilar su mantenimiento". Derivada su función de interés público y de la apropiación estatal de los bienes que integran su patrimonio, se obtienen dos importantes consecuencias para este autor: a) El Estado es propietario de la empresa, b) y el encargado de la dirección de la empresa.

## 5. EL REGÍMEN JURÍDICO EN NICARAGUA

El siempre dificultoso fenómeno empresarial como se ha mencionado en líneas anteriores no es lejano a la realidad jurídica nicaragüense, el mismo presenta grandes desafíos en su reforma práctica y positiva sobre la forma de intervención estatal en la economía. Ejemplo de ello es la falta de control y registro de las entidades empresariales en el ordenamiento, ya que no se cuenta con el dato preciso del número de empresas del Estado, tanto del nivel de gobierno central, regional, ni municipal. El único registro existente es el que se encuentra en el sitio web del Ministerio de Hacienda y Crédito Público de Nicaragua (MHCP) que menciona algunas de las muchas empresas del Estado, tales como Correos de Nicaragua, Empresa Nacional de Transmisión Eléctrica, Empresa Nicaragüense de Acueductos y Alcantarillados Sanitarios, Empresa Nicaragüense de Alimentos Básicos, Empresa Nicaragüense de Importaciones, Empresa Nicaragüense de Electricidad, Empresa Portuaria Nacional, Lotería Nacional, Empresa Administradora de Aeropuertos Internacionales.

Al respecto el siguiente caso denota una perspectiva de cómo el fenómeno de la dinámica realidad empresarial estatal no encuentra uniformidad, registro y control en cuanto su positivización y aplicabilidad, y más aún cuando la actividad empresarial pública no es armónica con las demás disposiciones establecidas en el ordenamiento jurídico vigente, y los alcances de potestad normativa. La Constitución Política de la República de Nicaragua (Cn, 2014) establece en su art. 177 en cuanto a los Municipios: “El gobierno y la administración de los Municipios corresponde a las autoridades municipales, las que gozan de autonomía sin detrimento de las facultades del gobierno central”.

Al respecto la Ley de Municipios, Ley N° 40 (La Gaceta, Diario Oficial N° 155, 17 de agosto de 1988), y su Reglamento, Decreto N° 52 - 97, publicado en La Gaceta, Diario Oficial N° 171 del 08 de Septiembre de 1997, cuyo texto de la ley fue reformado y refundido, publicado en La Gaceta, Diario Oficial No. 162 del 26 de agosto de 1997, establece que los Municipios son personas jurídicas con plena capacidad para adquirir derechos y contraer obligaciones (art. 1, último párrafo).

Es meritorio traer a colación lo dispuesto en el art. 2 de la Ley N° 40 (2013) que establece:

La autonomía municipal es un principio consignado en la Constitución Política de la República de Nicaragua para el ejercicio de la democracia mediante la participación libre y directa del

pueblo. Esta se expresa en: 2) La creación de unas estructuras administrativas y formas de funcionamiento, en concordancia con la realidad de cada Municipio.

Como menciona Dromi (2007: 3) “el Municipio es meramente una entidad administrativa de origen o creación normativa con poderes delegados por el Estado mayor ya sea la nación o la provincia, su naturaleza se define como sujeto autárquico”, es decir aquel sujeto de Derecho público capaz de auto administrarse o autogobernarse conforme a estatutos orgánicos provenientes de un poder superior, en otras palabras goza de la denominada autonomía municipal.

Dicha autonomía, en palabras de Ricardo Miguel Zucherrino, citado por Hernán Mario Clavel Salazar (2015: 17) implica la facultad poseída por un ente a los fines de darse sus propias instituciones dentro de los marcos de sujeción jurídica natural que lo obligan en relación de otro ente de graduación superior.

Por otro lado, Juan Carlos Martínez (2014: 92) nos dice que básicamente, los gobiernos municipales deben atender la dotación de servicios públicos urbanos y servir como intermediario entre la población y otros órdenes de gobierno. La cercanía que tienen los funcionarios del gobierno municipal con la población en general es un privilegio del que carecen los otros niveles de gobierno.

La autonomía normativa de las municipalidades, es decir de sus competencias para el ejercicio de la potestad normativa, como expresión de sus facultades de gobierno local, obliga a realizar previamente una aproximación al nivel o grado de autonomía de las municipalidades nicaragüenses en el actual ordenamiento jurídico del mismo. El art. 58 de la Ley N° 40 (2013) establece que las municipalidades se encuentran plenamente facultadas para la constitución de empresas para la prestación de servicios públicos municipales, estrictamente relacionadas con el ejercicio de sus competencias.

Dichas atribuciones superan largamente a las de los entes autárquicos, por ejemplo, el dictado a través de normas de sustancia legislativa, resoluciones municipales, en el ámbito de su competencia, que es el punto en discusión para el análisis acá presente, ya que la resolución municipal que crea la empresa pública del dominio de la municipalidad presenta atribuciones que superan largamente a las de los entes autárquicos, pues engloba funciones legislativas, que a pesar de encontrar una primer respuesta a través del art .2 de la Ley N° 40 (2013), parece revivir la teoría de la zona de reserva normativa para la administración. Zona de reserva que debe ser puesta en in-

certidumbre, pues la posibilidad de creación de empresas públicas a través de la misma Ley N°40 presenta imprecisiones en los elementos dinámicos de personal, capital, material y técnica que permiten organizar a la persona empresaria pública, además de encontrarse referencias un poco más claras a través del art. 4 literal c de la Ley N° 550 (2005) y lo dispuesto en el art. 132 de la Constitución nicaragüense (Cn, 2014) sobre la configuración empresarial pública a través de normas jurídicas autónomas.

La Ley de Municipios de Nicaragua y su reglamento establecen que los Municipios podrán crear empresas, las cuales podrán ser mixtas, es decir, que podrán contar con participación de capital privado, pero es importante plantear al respecto, que el principio de reserva de ley despliega su eficacia sobre las fuentes del Derecho al establecer un límite, un mandato al legislador que éste no puede vulnerar, y establece a la vez límites y mandatos a la potestad del Estado. Así, el principio de reserva de ley impone al Poder Ejecutivo y gobiernos locales unas limitaciones, unas fronteras negativas o por exclusión, e impone a la vez al Poder Legislativo unas obligaciones positivas a las que no puede renunciar, y que en el caso en análisis el Poder legislativo nicaragüense no ha hecho, pues ya el art. 4 literal c de la Ley 550 de Nicaragua (2005) establece en relación a la creación de empresas del dominio del Estado:

Empresas del Estado. Son aquellos sujetos del dominio comercial del Estado que gozan de personalidad jurídica y patrimonio propios. Son creados por ley, la que determina los fines específicos (servicio público o actividad comercial) que dichas empresas deben perseguir así como el ámbito territorial al cual deban sujetarse. Excepcionalmente, podrán financiarse total o parcialmente con fondos del Presupuesto General de la República. Las empresas del Estado se sujetan al control tutelar de la entidad u organismo estatal al cual se encuentra adscrita.

Evidentemente el conflicto existente entre las disposiciones normativas entre la Ley N° 40 y la Ley N° 550 sobre la forma de creación de una empresa del dominio del Estado no se reduce únicamente al aspecto municipal, pues verbigracia de lo anterior, la configuración jurídica sobre los aspectos portuarios en el sistema normativo nicaragüense presentan el mismo panorama, pues de conformidad a lo establecido en la Ley General de Puertos de Nicaragua, Ley N° 838 (2013), específicamente en su art. 23 de funciones y atribuciones de la Empresa Portuaria Nacional (EPN) en su numeral 26 establece: *“Proponer al Presidente de la República para su autorización, la creación de las empresas que sean necesarias para el cumplimiento de los fines y objetivos de la EPN...”*. (Cursiva es de los autores).

Tenor que a la luz del análisis del tema en estudio, sería objeto de un desmedido examen para comprender los alcances de aplicación de dicho mandato, pero que para los fines que acá se buscan, se postulan las siguientes ideas preliminares:

- a) La autorización del Presidente de la República de Nicaragua para la creación de empresas bajo el control de EPN, ¿trae consigo revivir la teoría de la “Zona de reserva normativa para la Administración”?
- b) Dicha teoría de “Zona de reserva normativa para la Administración” establecida por el tenor mencionado, entraría en conflicto con lo estipulado en las funciones otorgadas constitucionalmente a la Asamblea Nacional de la República de Nicaragua.
- c) La creación de empresas con la autorización del Presidente de la República para el control de EPN, ¿son empresas concurrenciales o no concurrenciales?
- d) El elemento subjetivo de la actividad empresarial pública no se encuentra determinado de forma expresa.
- e) Los beneficios tributarios que establece la Ley de Concertación Tributaria de Nicaragua (2012) para la EPN, art. 32.2 ¿son aplicables a las empresas creadas por EPN, todo esto, en estricto sentido, al principio sustancia sobre forma?

## 6. ACIERTOS Y DIFICULTADES DEL RÉGIMEN LEGAL DE LAS EMPRESAS MUNICIPALES: ÉNFASIS EN LOS ASPECTOS NORMATIVOS, PERSONALIDAD JURÍDICA Y SU FINALIDAD

Replantear el estudio y aplicación de la actividad empresarial municipal en el ordenamiento jurídico nicaragüense, requeriría revisar la actividad empresarial del Estado de Nicaragua desde las funciones del mismo. Funciones activas que corresponden a la actividad empresarial representativa, introducida constitucionalmente por la definición de economía mixta (art.104 Cn) y ejercida desde distintas formas de manifestaciones empresariales, dada la carente regulación armónica del siempre vivo fenómeno empresarial, que se traslada a la misma actividad empresarial municipal. Por lo cual se requeriría replantear tanto el sistema normativo existente desde el punto de vista general, como el régimen jurídico municipal, con el fin de que cree, configure, modifique, extinga y limite la actividad empresarial del Estado. Por ello, algunos aspectos que podrían requerir una revisión sustancial:

a) La potestad normativa: Revivir la zona de reserva normativa para la Administración, en este caso para la municipalidad, requiere deslindar funciones y atribuir la legitimación de actuación a determinadas sedes, es decir localizar tal potestad de actuación a un nivel superior o central, con el fin de definir una supremacía a favor, precisamente de la Ley de Municipios, Ley N° 40, como norma de aplicación exclusiva distinta a la Ley N° 550, en lo referente a su art. 4 literal c, sobre la configuración empresarial pública, y esto porque entre ambas fuentes existen diferencias no sólo cuantitativas, sino cualitativas, que les otorgan naturaleza y capacidades distintas.

Al respecto, el art. 115 de la Ley Orgánica del Poder Legislativo de Nicaragua (2007) establece en cuanto la vigencia de la ley:

Las leyes sólo se derogan o se reforman por otras leyes y entrarán en vigencia a partir del día de su publicación en "La Gaceta, Diario Oficial", excepto cuando ellas mismas establezcan otra modalidad, la cual prevalecerá, sin perjuicio de su posterior y obligada publicación, en el Diario Oficial "La Gaceta". Si las reformas a las leyes fueren sustanciales y así lo dispone la Asamblea Nacional, deberá publicarse el texto íntegro de la ley con las reformas incorporadas.

En este sentido el profesor Gerardo Eto Cruz (s/f: 263) manifiesta:

La voluntad del Estado expresada en la ley, pasa pues inexorablemente por un requisito esencial para su obligatoriedad; y esta es la publicación. Es imposible imaginarse la voluntad del Estado que solo obligue a los ciudadanos a cumplir la ley si es que esta no es formalmente conocida vía la publicación. En este sentido, el sigilo legislativo, o las leyes secretas, se reputan de plano inconstitucionales. Con la publicación de la norma, se produce en el sistema jurídico los efectos vinculatorios de la norma y preceptos jurídicos, pues la voluntad del Estado “se perfecciona” con la publicación.

Sin embargo, la discusión que debe plantearse para el caso de la potestad normativa para la municipalidad en el caso de creación de empresas bajo su dominio debe ser visto desde la perspectiva de la existencia de dos mandatos normativos sobre la configuración empresarial pública, partiendo de lo dispuesto en la Ley de Municipios y la Ley N° 550 en su art. 4 literal c, lo que hace remitir dicho planteamiento a la cuestión de conflictos de leyes, que debería ser resuelto de acuerdo a lo dispuesto en el Código Civil de Nicaragua (1904) en su Título Preliminar al establecer que:

XXXIV: La ley puede ser derogada total o parcialmente por otra ley.

XXXV: La derogación de la ley puede ser expresa o tácita. Es expresa, cuando la nueva ley dice expresamente que deroga la anterior. *Es tácita, cuando la nueva ley contiene disposiciones que no pueden conciliarse con las de la ley anterior*

XXXVI: La derogación expresa será total o parcial, según lo manifieste la ley derogatoria. *La tácita deja vigente en la ley anterior todo aquello que no pugna con las disposiciones de la nueva ley, aunque ambas versen sobre la misma materia.* (Cursiva es de los autores).

Lo que en el caso en análisis debe entenderse como una derogación tácita por lo dispuesto en el art. 4 de la Ley 550 (2005) a lo establecido en el art. 58 de la Ley de Municipios y lo dispuesto en su reglamento, pues la Ley N° 550, genera una derogación tácita por incompatibilidad entre ella y la Ley de Municipios en relación a la materia de creación de empresas públicas. Sin embargo queda la discusión vigente si la especialidad de la Ley de Municipios debe imponerse a la temporalidad de la Ley de Administración Financiera y Régimen Presupuestario.

Es necesario dejar anotado que la escueta regulación que hace el art. 4 literal c de la Ley N° 550, no contiene los elementos fundamentales para configurar la actividad empresarial pública en el ordenamiento jurídico nicaragüense, pero para el caso sujeto a estudio, evidentemente refleja que la actividad empresarial municipal sustentada sobre la base de la Ley de Municipios no es compatible con el ordenamiento jurídico vigente, y por tanto no deben de ser consideradas verdaderas empresas del dominio del Estado. El ordenamiento jurídico nicaragüense no se aparta de la posición jurídica de no encontrar fórmulas normativas consensuadas en relación a la empresa pública, produciendo complejidad al momento de establecer los lineamientos técnicos jurídicos en el cual han de fundarse los procedimientos de creación, desarrollo, organización, control, modificación y extinción de la empresa pública, pues el ordenamiento jurídico vislumbra a la empresa y a la empresa pública más como un concepto económico y no jurídico.

Al lado de ello se puede notar que la misma Ley de Municipios no cuenta con las disposiciones normativas necesarias para poder configurar lo que es una empresa pública, dado que no es la ley la que le da los atributos necesarios para la existencia de una empresa propiedad del Estado, tal como lo establece la Ley N° 550 en su art. 4 literal c (2005). Atributos como la delegación expresa de personalidad jurídica, patrimonio propio, y responsabilidad jurídica separada, ya que es a través de una resolución del Consejo Municipal que se configuran los elementos de la empresa.

*b) La personalidad jurídica:* Para el caso en análisis de la empresa pública es fundamental plantear la duda de Suan Rodríguez (1993), al esbozar de que sí es necesario o no que exista una persona jurídica independiente de la Administración para que pueda afirmarse la existencia de una empresa pública, porque si el titular es un ente público, como el Estado de Nicaragua, la cuestión es más dudosa y es preciso estudiar sí, para que exista empresa pública es consustancial la idea de personalidad jurídica.

La atribución de personalidad jurídica al Estado ha sido ampliamente aceptada por la doctrina y el derecho positivo, si bien distinguiéndose a veces entre personalidad jurídica interna y personalidad jurídica externa (López Guerra, 1980). En este mismo orden de ideas el art. 1 del Código Civil de Nicaragua (1904) establece que: “Es persona todo ser capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones...”.

Posteriormente, la misma normativa civil clasifica la existencia de dos tipos de personas, naturales y jurídicas, definiendo a la segunda como: “Llámen-

se personas jurídicas las asociaciones o corporaciones temporales o perpetuas, fundadas con algún fin o por algún motivo de utilidad pública, o de utilidad pública y particular conjuntamente que en sus relaciones civiles representen una individualidad jurídica.” (Art. 3).

Al hablar del Estado como persona jurídica es importante ceñirse a una particular acepción del término Estado, es decir, lo que se ha llamado el Estado-aparato, el complejo de órganos estatales con una subjetividad unitaria de poderes y deberes que se pone frente a los ciudadanos y otras personas jurídicas, públicas y privadas (López Guerra, 1980).

La evolución política nicaragüense y la correspondiente limitación del poder han venido a alterar fundamentalmente este esquema originario donde el Estado intervenía en la economía en la medida en que la iniciativa privada no satisficiera las necesidades del mercado, ya que respecto a las situaciones constitucionales en el ordenamiento jurídico nicaragüense posteriores a los años de 1987, 1995 y la del año 2014, no cabe ya llevar a cabo la ecuación consistente en postular que Administración es igual a Estado, y que Administración no puede intervenir en la economía.

En este sentido el ordenamiento jurídico nicaragüense a través de la Ley 550, art. 4 literal c (2005), establece que las empresas públicas al ser del dominio comercial del Estado gozan de personalidad jurídica, sin embargo, es importante denotar que la misma norma establece que es a través de Ley que deben ser creadas las empresas del dominio comercial del Estado, y es a través de ésta (ley) que se debe dotar de las características y fines que deben perseguir dichas empresas. Lo cual refleja que la legislación aún no encuentra claridad sobre el concepto de empresa, y mucho menos sobre la configuración dogmática y funcional de la misma, añadido a la disputa jurídica de que personalidad jurídica del Estado no es igual a personalidad jurídica empresarial pública.

Pero para el caso de las empresas del dominio de las municipalidades el panorama es mucho más complejo, ya que es a través de resolución del Concejo Municipal que se crea la empresa municipal, de conformidad al art. 97 del Reglamento de la Ley N° 40, el cual establece que la resolución creadora deberá contener:

- La denominación, domicilio y duración de la Empresa.
- Los objetivos de la misma y sus órganos de Gobierno y Administración.
- El capital de la Empresa y la contabilidad de la misma,

que siempre deberá llevarse por partida doble y el fondo de reserva que deberá constituirse.

- La forma de liquidar la empresa, en caso de quiebra, disolución, fusión u otras formas de extinción deberán expresar el destino de los activos y pasivos.

Contenido que carece de la delegación expresa de personalidad jurídica, lo que genera que la anómala empresa municipal no posea personalidad derivada de la Administración Pública, lo que deja latente afectaciones patrimoniales al Estado por las obligaciones contraídas por dichas empresas municipales. La identificación entre Administración y Estado ha forzado a la doctrina del Derecho Público a explicar la personificación de la Administración Pública, a expensas de la personificación del Estado. En efecto, tal explicación, partiendo de la perspectiva que se ha llamado procesalista del Derecho Administrativo, se ha basado en la negación expresa de la personalidad jurídica del Estado, rechazando así el punto teórico de partida que en el Derecho Público de otros países constituye la personalidad jurídica estatal (López Guerra, 1980).

Baena citado por López Guerra (1980: 29) concibe al Estado como “un vasto complejo organizativo que por medio del Derecho se parcela en personificaciones”, pero hasta el momento tal punto de vista administrativista sobre el Estado, desde una óptica “procesalista”, ha encontrado su más explícita exposición en la obra de los profesores Eduardo García de Enterría y Tomás Ramón Fernández, obra que desarrolla expresamente una teoría jurídica del Estado sobre la base del Derecho positivo actual, partiendo del dogma de la personalidad de la Administración y la no personalidad jurídica del Estado en el plano interno.

En palabras de López Guerra (1980: 29) la teoría de García de Enterría y Tomás Ramón Fernández puede resumirse en los siguientes aspectos en cuanto a la personalidad jurídica:

“La personalidad del Estado en su conjunto es sólo admisible en el seno de la comunidad de los Estados (...) Desde el punto de vista del ordenamiento interno no aparece en cambio esa personalidad un tanto mística del Estado, sino sólo la personalidad propiamente jurídica de uno de sus elementos: la Administración Pública” (López Guerra, 1980: 29).

“El Parlamento, más que órgano del Estado, es un órgano del pueblo, auténtico titular de ‘la propiedad del poder’” (López Guerra, 1980: 29).

Al respecto, conviene decir que el Código de Comercio de Nicaragua (1914) en su art. 6 establece el concepto legal de comerciante o empresario individual, entendiéndose por éstos “los que se ocupan ordinaria y profesionalmente en alguna o algunas de las operaciones que corresponden a esta industria”. Sobre este concepto, el Anteproyecto de Código Mercantil de Nicaragua (2015) establece que “comerciante es toda persona empresaria que ejecuta actos de comercio. Su carácter de tal se determina por ejecutar de forma habitual dichos actos” (Artículo VII. Definiciones, párrafo 4). Claro está que en el caso del empresario público dicho concepto legal (Código de Comercio vigente de la República de Nicaragua) deberá ser aplicado en la medida en que este ejerza actividades mercantiles, pero para la materia acá en estudio, es sumamente necesario que el empresario público goce de personalidad jurídica derivada de la Administración.

Por lo cual, la duda planteada por Suan Rodríguez (1993), de si la empresa pública debe poseer personalidad jurídica derivada expresamente de la Administración Pública y no utilizar la misma, la respuesta es sí. Dado que es necesario que la voluntad representativa del Estado (Asamblea Nacional) derive solemnemente la personalidad jurídica de la Administración desde su aspecto interno para poder permitir que la misma Administración intervenga de forma directa en la economía. Por tanto, parece bien decir que las empresas creadas por la municipalidad con fundamento en la Ley de Municipios no constituyen empresas públicas, pues no cuentan con personalidad jurídica, patrimonio propio y responsabilidad separada.

Asimismo, las empresas públicas municipales con participación privada (empresa mixta), creadas bajo el seno de las disposiciones de la Ley de Municipios no cuentan con personalidad jurídica, patrimonio propio y responsabilidad separada. La práctica bancaria nicaragüense ha reconocido la falla normativa en relación a este tipo de empresas, por lo cual al momento de otorgar créditos, las responsabilidades son asumidas directamente por la municipalidad, pues no autorizan aperturas de cuentas a nombre de dichas empresas municipales, sino lo que realizan es la apertura de un nuevo producto bancario en la cuenta de la municipalidad junto a la razón social de la empresa (v. gr. Alcaldía de Managua/ Empresa Textiles Milenium).

c) *La finalidad empresarial*: La profesora Arenas Alegrías (2013) plantea un tipo de clasificación de la actividad empresarial del Estado en relación a su incidencia en el mercado, denominando a la empresa como concurrencial y no concurrencial atendiendo a su objetivo final, es decir si satisface intereses de carácter general.

Para poder determinar con claridad si la empresa de dominio del Estado satisface esos intereses de carácter general se debe realizar un análisis que es propio del seno de la labor legislativa, pues es en la discusión de la norma creadora de la empresa pública que se establecerá un escrutinio rígido sobre la actividad que desarrollará y si su finalidad es verdaderamente de satisfacción de interés general y no material de la Administración. Los elementos planteados por la experiencia europea sobre determinación de finalidad empresarial estatal serán de mucha utilidad dada su practicidad: a) accesibilidad de los usuarios a tales actividades, b) la obligación de pagar un precio razonable y c) el establecimiento de una garantía de calidad en la prestación del servicio.

El punto anterior, se conecta decisivamente con las limitaciones a la actividad empresarial del Estado y la posibilidad de recordar el principio de subsidiariedad sobre las parcelas de intervención representativa. Sin embargo, no es necesario reaparecer conceptualmente el principio mencionado, pues hay suficiente base constitucional en el ordenamiento jurídico nicaragüense para que el mismo Estado limite su propia actividad empresarial, atendiendo al denominador fundamental que es: "satisfacción de interés general", pues la función social del Estado como modulador de la libertad de empresa, trae como resultado la concreción del reconocimiento de la propiedad privada en el sector empresarial, y la intervención representativa del Estado en la economía como garante del principio de libertad de empresa. (Sentencia Tribunal Constitucional Español 88/196, 1 de Julio y Art. 104 Cn).

De igual manera la limitación de la actividad empresarial estará dada con éxito en el seno legislativo, que es el lugar más idóneo para su determinación, dado los actores que intervienen en su creación normativa.

## CONCLUSIONES Y SUGERENCIAS DE MEJORAS

- El sistema jurídico-legislativo nicaragüense ha acogido, la noción de empresa pública, bajo formas subjetivas disímiles tales como “entes gubernamentales”, “servicios administrativos”, “entidades descentralizadas”, incluyendo a la anómala “sociedad anónima pública”, entre otras, lo cual podría generar una serie de inconsistencias en su conformación, tratamiento jurídico e incluso en el ejercicio de su finalidad empresarial.
- La tesis del interés general como legitimación causal de la iniciativa pública en el mercado opera en definitiva con una distinción que no está explícita ni implícita en la norma constitucional, y por ello no es correcto afirmar que en ésta, la iniciativa privada puede desarrollarse libremente mientras no esté en contradicción con el interés general, en tanto que la iniciativa pública tiene que realizar necesariamente fines de interés general.
- Desde la perspectiva municipal, la conformación de empresas públicas, según el Reglamento de la Ley de Municipios de Nicaragua, se realiza por resolución del Consejo Municipal respectivo, lo cual podría entrar en conflicto con la normativa que regula la Administración Financiera y del Régimen Presupuestario del Estado, la cual determina que sea por ley, cuestión que podría originar un posible conflicto entre normas jurídicas, así como la probable reforma táctica de la primera por los efectos de la segunda, lo cual es únicamente corregible por la aplicación de la autonomía municipal, pero sobre todo por el principio de ley especial sobre general, desde el punto de vista práctico o de hecho, no así de derecho.
- El fenómeno municipal de creación de empresas públicas sin mediar una ley, se repite en otras materias relacionadas, como la de carácter portuario, en la cual incluso se dejaría bajo la autorización del Presidente de la República, quien únicamente puede emitir Decretos, por lo cual se entendería que dicha autorización debería realizarse ejerciendo la iniciativa de ley que tiene tan alto funcionario.
- En Nicaragua, persiste un vacío en la regulación jurídica del contenido de la resolución municipal para la creación de empresas públicas municipales y privadas municipales en cuanto su conformación, registro y operatividad, sin olvidar aspectos propios de su personalidad jurídica, patrimonio propio, responsabilidad jurídica y su finalidad empresarial, lo que podría producir dudas sobre su misma existencia, tal y como se ha afirmado, así como afectaciones patrimoniales por las obligaciones contraídas por las mismas, aspectos que propugnan por un replanteamiento integral de la normati-

va municipal con la finalidad de regular los mismos con mayor precisión.

- Se necesita construir un concepto jurídico de empresa que posea contornos precisos, unitarios y, por tanto, válidos para todas las disciplinas jurídicas.
- La gobernanza de la empresa pública municipal podría encaminarse en el desarrollo y aplicación de prácticas de Gobierno Corporativo con el fin de lograr un óptimo desempeño empresarial, prácticas que incluirán el relacionamiento y la necesaria coordinación entre la empresa sus filiales y subsidiarias.
- Cabe señalar que la propuesta de definición del Proyecto del nuevo Código Mercantil nicaragüense, no llena el vacío normativo señalado, respecto al tratamiento jurídico de la empresa pública municipal, ni establece, al menos, algún tipo de relación de índole supletorio respecto a la normativa municipal ante la aplicación del principio de legalidad que caracteriza al Derecho Administrativo en general y al Municipal en particular.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Alonso Ureba, A. (1985). “La empresa pública”. Madrid. Extraído de la base de datos Vlex.com.

Areas Alegría, C. (2013). “El sector público económico de ámbito estatal: su régimen jurídico y actual”. Extraído de la Base Vlex.com con fecha 11/03/2016.

Areas Alegría, C. (2013). “Las sociedades públicas, Régimen Jurídico y el replanteamiento actual”. Ed. Dykinson. Madrid. Extraído de la base de datos Vlex.com.

Asamblea Nacional (1904). “Código Civil de la República de Nicaragua”. Publicado en La Gaceta Diario Oficial No. 2148 del 5 de febrero de 1904.

Asamblea Nacional (1995). “Ley N° 200. Ley General de Telecomunicaciones y Servicios Postales”. Publicada en La Gaceta Diario Oficial N° 154 el día 18 de Agosto de 1995.

Asamblea Nacional (1996). “Ley N° 185. Código del Trabajo”. Publicada en La Gaceta Diario Oficial No. 205, del 30 de Octubre de 1996, y sus reformas.

Asamblea Nacional (2005). “Ley N° 550. Ley de Administración Financiera y del Régimen Presupuestario”. Publicada La Gaceta Diario Oficial N° 167, el día lunes 29 de agosto de 2005.

Asamblea Nacional (2007). “Ley N° 606. Ley Orgánica del Poder Legislativo de la República de Nicaragua”. Publicada en La Gaceta Diario Oficial No. 26 del 06 de Febrero del 2007.

Asamblea Nacional (2012). “Ley N° 40. Ley de Municipios”. Publicada en La Gaceta Diario Oficial N° 155, el día 17 de agosto de 1988. Cuyo texto de la ley fue reformado y refundido, publicado en La Gaceta, Diario Oficial No. 162 del 26 de agosto de 1997. Además esta ley contiene una reforma a través de la Ley No. 792, aprobada el 31 de Mayo del 2012 y publicada en La Gaceta Diario Oficial No 109 del 12 de Junio del 2012.

Asamblea Nacional (2013). “Ley N° 838. Ley General de Puertos de Nicaragua”. Publicada en La Gaceta Diario Oficial N° 92, el día 21 de mayo de 2013.

Asamblea Nacional (2014). “Constitución Política de la República de Nicaragua”. Publicada en La Gaceta Diario Oficial No. 32 del 18 de febrero del 2014.

Barcelata Chávez, H. (1997). “Intervencionismo Estatal y Economía Mixta”. Revista Economía N° 1, Vol. 1, pp. XX.

Barrera Zapata, R. (1998). “Desregulación, simplificación y nueva técnica en el servicio público”. *Gaceta Mexicana de Administración Pública Estatal y Municipal*, N° 61. Extraído de la página web <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros> el día 28/04/2016.

Bisbal Méndez, J. (1992). “Servicios Públicos e iniciativa económica pública”. Madrid.

Blázquez, F. (s/f). “A vueltas con el concepto de empresa: La empresa comunitaria y la empresa pública”. Extraído de la base de datos Vlex.com.

- oseta Point, M. (1996). "Las empresas públicas en forma de sociedad anónima". RDM, vol. XLI. N° 1000. Extraído de la base de datos Vlex.com.
- Cáceres, P. (2015). "Gobierno, autonomía y Democracia Local. Apuntes para una teoría normativa". RIEM, N° 12, pp. 197-215.
- Calvo García, L. (1998). "El nuevo paradigma de la intervención pública. Las privatizaciones". *Cuadernos de Relaciones Labores*. N° 13. Extraído de revistas.ucm.es/index.com con fecha 11/03/2016.
- Cassagne, C. (2010). "Entidades descentralizadas y Empresas Públicas". Tomo I, Derecho Administrativo. La Organización del Estado y las empresas públicas. Extraído de la base de datos Vlex.com.
- Castro Estrada, J. (2002). "La teoría del servicio público en el derecho Mexicano". *Colección Facultad de Derecho*. Extraído de la página web <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros> el día 28/04/2016.
- Clavel Salazar, H. M. (2015) "Una visión al proceso de elaboración de las Cartas Orgánicas Municipales en Bolivia". *Revista Análisis e investigaciones. Gestión municipal en el Estado plurinacional*, (5), pp. 9-40.
- Comisión Europea. (1980). "Derecho Comunitario Europeo, Directiva 80/732/CE, 25 de junio de 1980." Recuperado el día 12 de junio de 2017. <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=URISERV:l26099>.
- Dromi, R. (2007). "Autonomía municipal". Ciudad de Argentina ed. Extraído de la base de datos Vlex.com el día 18 de julio de 2016.
- Fernández Ruíz, J. (2011). "El papel de las empresas públicas en los mercados donde coexisten con empresas privadas". Vol. XXIX. Núm. 86, *Revista Estudios Sociológicos*, México.
- Florio, M. (2014). "Empresas públicas contemporáneas en una perspectiva global: teoría y evidencia". *Revista del CLAD, Reforma y Democracia*, (60), pp. 1-44. Recuperado el 19 de septiembre de 2016 de <http://old.clad.org/portal/publicaciones-del-clad/revista-clad-reforma-democracia/articulos/060-octubre-2014/Florio.pdf>.
- Font Galán, J. (2007). *La empresa en el Derecho Mercantil*. Barcelona, Ariel. 1era edición.
- Gil Canales, A. (S/f). "El sector público empresarial desde la perspectiva de la Unión Europea". *Instituto Español de Estudios Estratégicos*. Extraído de la base de datos Dialnet con fecha 11/03/2016.
- Guajardo Soto, G. (2013). "Empresas públicas en América Latina: Historia, conceptos, casos y perspectivas". *Revista de Gestión Pública*, II (1), pp. 5-24. Recuperada el 19 de septiembre de 2016, de [http://www.revistadegestionpublica.cl/Vol\\_II\\_No\\_1/Guajardo.pdf](http://www.revistadegestionpublica.cl/Vol_II_No_1/Guajardo.pdf).

Hernández, J. (2010). "La regulación económica de actividades de interés general y la vuelta al modelo estatitas". Ed. Palestra. Extraído de la base de datos Vlex.com.

López Guerra, L. (1980). "Sobre la Personalidad Jurídica del Estado". *Revista del Departamento de Derecho Político*, Núm. 6. Primavera, pp. XX.

Madeglia, R. (S/f). "Elementos de Derecho Constitucional Económica". Extraído [www.derecho.uba.or](http://www.derecho.uba.or) 11/03/2016.

Martínez Andrade, J. C. (2014). "Gobierno, administración y desarrollo humano en los gobiernos locales". *Revista de Administración Pública*, XLIX (134), pp. 91-109. Recuperado el 20 de septiembre de <http://www.inap.mx/portal/images/pdf/rap134.pdf>.

Ministerio de Fomento Industria y Comercio de la República de Nicaragua. (2006). "Tratado de Libre Comercio entre La República Dominicana - Centroamérica y los Estados Unidos (DR-CAFTA)". Recuperado el día 12 de junio de 2017. <http://www.mific.gob.ni/enus/comercioexterior/acuerdoscomercialesvigentes/caftadr.aspx>.

Ministerio de Fomento Industria y Comercio de la República de Nicaragua. (2015). "Anteproyecto de Código Mercantil de la República de Nicaragua". Recuperado el día 19 de septiembre de 2016. [www.mific.gob.ni/LinkClick.aspx?fileticket=7nD8G-7qR\\_MA%3D&tabid](http://www.mific.gob.ni/LinkClick.aspx?fileticket=7nD8G-7qR_MA%3D&tabid).

Morales, F. (1990). "La empresa pública en América Latina, origen, desarrollo y crisis: el caso de Chile". *Revista de Administración Pública*. N° 77, pp. XX.

Nava Negrete, A. (1965). "Empresa pública y Sociedad Anónima de Estado". *Revista de la Facultad de Derecho de México*. T. XV. N° 57, pp. XX.

Radbruch, G. (1962). "Arbitrariedad legal y derecho suprallegal". Buenos Aires, Abeledo-Perrot, trad. de M. I. Azaretto de Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht.

Retortillo Baquer, M. (1988). "Derecho Administrativo-económico". Tomo I. Madrid.

Rojas M. R. (2010). "La empresa como objeto de negocios jurídicos: énfasis en la compraventa de empresas". *Revista de Derecho*, Universidad Centroamericana. UCA. 2ª época, pp. XX.

Rojo Fernández, A. (1983). "La sociedad de responsabilidad limitada. Problemas de política y de técnica legislativas". *Revista General de Derecho*, N° 603, 1994, págs. 12877-12909.

Ruiz Dueñas, J. (s/f). "La economía mixta". Extraído de la revista de la UNAM. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/2/650/14.pdf>

Signes de Mesa, J. (s/f). "Derecho de la competencia, empresas públicas y derechos exclusivos". Folleto impreso.

Suan Rodríguez, C. (1993). "La empresa pública bajo forma societaria. ¿Supone su

régimen, jurídico una derogación del derecho común de sociedades? El problema de su control". *Academia Sevillana del Notariado*, Tomo 7, pp. 13-52. Extraído de la base de datos Vlex.com.

Trías de Bes, X. (2002). "La sociedad de Responsabilidad limitada Unipersonal pública". *Derecho de Sociedades*. Libro en homenaje a Fernando Sánchez Calero. Volumen IV. Mc GrawHill.

