

VI. CONTENIDO DE LA LEY ORGÁNICA DE RESERVA AL ESTADO DE LA INDUSTRIA Y COMERCIO DE HIDROCARBURÓS

1. *Los aspectos generales*

El proyecto del Ejecutivo Nacional alcanza aprobación amplia y general en el Congreso, no obstante las reservas de varios partidos en lo relativo a algunos de sus aspectos que ya hemos señalado. Durante el debate parlamentario recibe, con aceptación gubernativa, algunas modificaciones de importancia secundaria y algunas enmiendas de redacción, las más importantes de las cuales indicaremos en momento oportuno. En esta forma se dispone su promulgación el 29 de agosto de 1975.⁸⁶

La ley aprobada tiene el carácter de orgánica, lo que dentro del ordenamiento jurídico venezolano significa que queda colocada jerárquicamente entre la Constitución y las leyes ordinarias. Por esta razón priva sobre estas últimas en materia de hidrocarburos, como lo dice la exposición de motivos del proyecto gubernativo.⁸⁷

La ordenación de los preceptos es muy deficiente dentro de la ley. Se mezclan en ella las disposiciones de índole definitiva con aquellas que solamente van a tener aplicación transitoria. Este último es el caso de los artículos 9 a 11, inclusive, situados en el medio del texto legal, que separan innecesariamente y con daño para una mejor inteligibilidad de sus preceptos, las normas definitivas que se consignan en los artículos 1, 2, 5, 6, 7 y 8, de las de la misma naturaleza que aparecen en los artículos 12 en adelante. También tienen carácter transitorio los artículos 19, 20 y 27, destinados a reglar el Fondo de Garantía que los concesionarios deben incrementar, a fiscalizar el estado de conservación y la existencia física de los bienes que adquiere la Nación y a dar reglas tributarias especiales relativas a los derechos de los concesionarios.

No faltan en la ley artículos que nada norman y que solamente consignan declaraciones de propósitos. En esta condición se encuentra el artículo 3, destinado a indicar “los objetivos esen-

⁸⁶ Publicada en *Gaceta Oficial* núm. 1769, de 29 de agosto de 1975.

⁸⁷ Publicada en *El Nacional*, de Caracas, el 13 de marzo de 1975.

ciales” que persigue la gestión por el Estado del comercio exterior de los hidrocarburos, mencionando, entre ellos, “llegar al máximo rendimiento económico de la exportación”, alcanzar “la conquista y conservación de un mercado exterior estable, diversificado y suficiente” y garantizar el abastecimiento de la industria y del país. También puede estimarse que se halla en esta situación el artículo 4, que señala la aspiración de captar y conservar mercados directos para los hidrocarburos venezolanos y que dispone orientar preferentemente a ella las negociaciones estatales en sus diversos medios y formas.⁸⁸

Una mejor sistematización de los preceptos de la ley habría conducido a ordenarlos de la manera siguiente:

a) Artículo 1º, que decreta la reserva al Estado de todas las actividades relacionadas con la industria petrolera y su comercio y que declara la extinción de las concesiones en una fecha dada.

b) Artículo 14, que determina la forma en que el Estado realizará la ocupación previa de los bienes afectos a las concesiones de hidrocarburos y a su comercio.

c) Artículos 12 y 13, que señalan la forma en que el Estado va a adquirir título definitivo sobre esos bienes, conteniéndose dentro del último de ellos toda una regulación del procedimiento judicial previsto.

d) Artículo 18 apartado primero, que precisa que el Estado no asume obligación alguna por los pasivos que los concesionarios tengan dentro o fuera del país.

e) Artículos 15, 16, 17 y apartado segundo del artículo 18, que regulan el pago de indemnización a los concesionarios.

f) Artículos 2, 5, 6 y 7 que norman la forma en que el Estado va a asumir la gestión y dirección de las actividades de industria y comercio que le son reservadas.

g) Artículos 8, 23 y 24, sobre situación de los trabajadores de la industria petrolera.

h) Artículos 21 y 22, relativos al ámbito físico en que se llevará a efecto la explotación petrolera y a los derechos que para ella podrá hacer valer la gestión y administración estatal.

i) Artículo 25, que deja a salvo la situación de la Corporación Venezolana del Petróleo.

j) Artículos 9 a 11, de contenido transitorio, concernientes a

⁸⁸ La teoría jurídica que se ocupa de los contenidos de la ley niega a esta clase de preceptos el carácter de un verdadero mandato legal y los tiene por puras declaraciones de principios o de propósitos, a los cuales indebidamente se les da la forma de una prescripción legal.

la creación y actividades de una Comisión Supervisora de la Industria y Comercio de los Hidrocarburos, que debe funcionar hasta que las empresas estatales asuman el ejercicio de la industria y comercio reservados; también los artículos 19, 20 y 27, igualmente transitorios.

k) Artículo 26, sobre sanciones por infracción de la ley.

l) Y artículo 28 (final), sobre derogación de leyes contrarias.

Será de acuerdo con este orden, que creemos más ajustado a la lógica, que expondremos, en general, el contenido de la ley.

2. *Las medidas sustanciales de la ley*

Conforme al artículo 1º quedan reservadas al Estado, por razones de conveniencia nacional, las actividades sobre exploración de hidrocarburos en el territorio nacional, explotación de los yacimientos de los mismos, manufactura o refinación, transporte por vías especiales y almacenamiento, comercio interior y exterior de las sustancias correspondientes y lo relativo a las obras exigidas para la realización de estas actividades.

Esta medida se adopta, como lo explica la exposición de motivos del proyecto correspondiente, en uso de la facultad que otorga al Estado el artículo 97 de la Constitución Política, en su apartado final, para que éste pueda “reservarse determinadas industrias, explotaciones o servicios de interés público por razones de conveniencia nacional...”. La disposición es amplísima y persigue no dejar al margen de la reserva decretada ninguna actividad, tarea o labor concerniente a la mejor producción, procesamiento y posterior comercio de cualquier hidrocarburo.

La reserva dicha mantiene las disposiciones de la Ley sobre Reserva del Gas Natural y de la Ley sobre Reserva del Mercado Interno de Hidrocarburos, no obstante que éstas deberán subsistir únicamente en cuanto no colidan con las nuevas reglas.

El apartado segundo de este artículo agrega algo que no se contenía en el proyecto de la Comisión Asesora y que fue agregado en el proyecto del Ejecutivo Nacional: la declaración de utilidad pública y de interés social de todas las actividades anteriores, así como de las obras, trabajos y servicios necesarios para realizarlas. Ya el artículo 1º de la Ley de Hidrocarburos contenía una declaración de utilidad pública de esto, salvo en lo relativo al comercio exterior e interior. El artículo 2 de la Ley de Mercado interno de Hidrocarburos, de 1973, había declarado

de utilidad pública todas las actividades de comercio interno de hidrocarburos.

La utilidad pública o el interés social (que son alternativas, pues no se identifican entre sí) son causales suficientes, conforme al artículo 101 de la Constitución, para declarar la expropiación de cualquier clase de bienes.

La Ley sobre Bienes afectos a Reversión, de 1971, no había hablado del comercio de los hidrocarburos, actividad muy determinante para el buen resultado de la gestión de la industria respectiva; por ello la asunción de ese comercio en el plano exterior (pues en lo interior estaba, desde 1973, en manos del Estado), adquiere en la ley una importancia especial, pues concede una de las principales herramientas para la independencia económica del país.

El artículo 1º manda que se tengan por extinguidas las concesiones de hidrocarburos otorgadas por el Ejecutivo Nacional, a partir del 31 de diciembre de 1975. Es correcta la frase legal que señala esta extinción como una mera consecuencia de la medida de reserva, pues es incompatible que un particular tenga concesiones para realizar y aprovechar una actividad que el Estado se ha reservado legalmente en los términos que esta ley consigna.⁸⁹

La fijación de una fecha ulterior a la de entrada en vigencia de la ley para la extinción de las concesiones, originó mucha discusión durante el debate legislativo. La Comisión Asesora había previsto que las concesiones dejarían de surtir sus efectos en la fecha en que la Corte Suprema acordara la ocupación previa.⁹⁰ El contralor general de la República⁹¹ sostuvo que si el

⁸⁹ El prof. José Guillermo Andueza, en informe jurídico presentado al Congreso al que ya hemos aludido, invoca opiniones doctrinarias conforme a las cuales debe distinguirse entre la titularidad de una actividad, industria o servicio público y el modo de gestión de los mismos; pues una actividad propia del Estado podría ser encomendada por éste a un empresario privado, en forma de concesión, para que éste la realice. Este argumento lo conduce a admitir la formación de sociedades mixtas. Sin entrar a un debate teórico sobre el punto, que no tendría cabida en este trabajo, afirmamos que el texto de la ley que examinamos no admite que las actividades reservadas puedan ser entregadas por el Estado en concesión a particulares. Esto se desprende con plena claridad del contexto de la ley. En cuanto a lo concerniente a la formación de sociedades mixtas, consideramos que el precepto que a ellas se refiere dentro de la ley en estudio, no tiene que ver con aquellas opiniones doctrinarias, sino con lo que fluye de la voluntad de la ley, como más adelante lo veremos.

⁹⁰ Art. 16 del proyecto de la Comisión Asesora. En el proyecto gubernativo el momento de extinción no era determinado en su texto original, pues operaba 120 días después de la promulgación de la ley. Fue durante el proceso legislativo que esa fecha quedó fijada para el 31 de diciembre de 1975.

Estado se reserva la industria, “necesariamente” se extinguen las concesiones desde el momento en que se produce la reserva, por lo que no es admisible una regla que las da por extinguidas en una fecha posterior a la vigencia de la ley. En nuestra opinión, no es posible atribuir al ejercicio de la potestad legislativa una restricción que no aparece claramente prevista dentro del texto constitucional. El tenor del artículo 97 de la Constitución no impide que el Estado se reserve para sí una actividad y que determine una fecha posterior a esa reserva en la que cesará el derecho de los concesionarios privados concerniente a ella. Es posible que esto cree dificultades para una correcta interpretación de la ley, pero no puede afirmarse que ello “sea inadmisibles”, pues esto sugiere una contravención a la Constitución que no divisamos.⁹²

3. Forma en que el Estado se hace dueño de los bienes

Como la clara voluntad de la ley es que sea el Estado el que asuma las actividades reservadas (artículos 2 y 5) y las continúe de inmediato sin solución alguna de continuidad, en los artículos 12 y 13 se señala la forma jurídica en que el Estado se va a hacer dueño de los bienes que los concesionarios tienen destinados a sus actividades de industria y comercio en el más breve plazo.

Conforme al párrafo único del artículo 12, quienes hayan celebrado convenios de operación mancomunada de concesiones o de participación, con empresas concesionarias de hidrocarburos, se consideran con los mismos derechos y obligaciones de los concesionarios.

La forma de adquisición de los bienes por el Estado tiene asignada en la ley el nombre de “expropiación”. Hemos de ver *infra* (capítulo VII) que, jurídicamente, ella debe ser tenida como una nacionalización.

Se contemplan dos posibilidades por el legislador.

El mismo sistema de extinción de las concesiones a plazo fijo, posterior a la vigencia de la reserva al Estado, había sido establecido anteriormente por el Decreto núm. 580 sobre Reserva al Estado de la Industria del Mineral de Hierro, de 1974, en su artículo 1º.

⁹¹ Es el informe jurídico mencionado en la sección 4 del cap. v.

⁹² Nótese que el informe del contralor se sitúa en este punto en posición antitética con la del prof. Andueza. En nuestra opinión, si la ley da a entender que la reserva opera *ipso facto* y que las concesiones se extinguen posteriormente, corresponderá a su intérprete decidir si la reserva entra en efectivo vigor en la fecha de vigencia de la ley o si se dicta con plazo suspensivo para que produzca sus efectos en la fecha de extinción de las concesiones. Pero no

Una de estas posibilidades es que el Estado llegue extrajudicialmente a un avenimiento con los concesionarios acerca del monto de la indemnización que corresponde pagar por los bienes de estos últimos, caso en el cual debe levantarse un acta especial que va a servir al Estado de título de propiedad de los derechos y bienes objeto del avenimiento (artículo 12).⁹³ Ese avenimiento previo a toda gestión judicial habrá sido antecedido por una formal oferta del Ejecutivo Nacional a los concesionarios, relativa a un monto dado de indemnización por todos sus bienes y derechos de que son privados, oferta que debe formularse dentro de los 45 días de promulgación de la ley. Esta oferta debe quedar enmarcada, en cuanto a su monto, por lo establecido en el artículo 15 de la ley, y en cuanto a su forma de pago, a lo dispuesto en los artículos 16 y 17 de la misma.⁹⁴ Con la respuesta que el concesionario debe dar a esa oferta dentro de 15 días de recibida ésta, se sabe si hay o no avenimiento.⁹⁵ De haberlo, se extiende el acta correspondiente, que firman el procurador general de la República y el respectivo concesionario; esta acta tendrá efecto para la fecha en que se extingan las concesiones, según lo dispuesto en el artículo 19.⁹⁶

podría argüirse de nulidad de la regla por ser contraria a la Constitución, siendo que esta última no limita la facultad del Congreso para legislar sobre reserva de la manera más amplia, bien sea en forma pura y simple, bien sea sujetándola a modalidades.

⁹³ Conforme a los principios de la nacionalización, y aun conforme a los de la expropiación, resulta chocante la expresión del artículo 12 (originada durante el debate del Congreso, para sustituir a una disposición algo mejor concebida que se contenía en el proyecto gubernativo), según la cual el acta de avenimiento sirve de título de propiedad sobre los bienes al Estado. Tratándose del ejercicio de una potestad pública, no debió hacerse depender el título estatal, ni aun por vía puramente formal, de una libre declaración de voluntad del propietario privado de los bienes; porque es la autoridad soberana del Estado la que origina su propio título, a tal punto que se sostiene con muy buen fundamento que el dominio del Estado es originario en estos casos y no derivado del dominio privado precedente.

⁹⁴ Empieza a marcarse aquí un rígido y muchas veces irrealista sistema de plazos, tendiente a procurar la aceleración de la aplicación de la ley. Veremos más adelante los excesos a que llega, muchas veces en forma innecesaria.

⁹⁵ Esa oferta debe ser, en consecuencia, por un monto igual al que debería regular la Corte Suprema en caso de controversia judicial sobre su monto.

No explica la ley si el concesionario puede hacer, a su vez, una contraoferta, o aceptar condicionadamente la oferta estatal a fin de que el Estado introduzca modificaciones a ella. En la práctica esta duda no llegó a surgir, porque la oferta estatal fue aceptada sin más por los concesionarios. Pero es evidente que la oferta aceptada representó un acuerdo previamente trabajado y fue formulada en los términos en que se sabía que contaba con la aceptación de los concesionarios.

⁹⁶ Recordamos que la oportunidad de un avenimiento previo de carácter ex-

El acta de avenimiento debe ser sometida de inmediato a la aprobación de las Cámaras en sesión conjunta; éstas deben pronunciarse sobre ella en el plazo máximo de 30 días.⁹⁷

La otra posibilidad es que no se logre el avenimiento. En tal caso el Ejecutivo Nacional, dentro del plazo de 30 días, contados desde la negativa del concesionario o desde que haya vencido el plazo de éste para contestar la oferta, debe instruir al procurador general de la República para que dentro de los 30 días siguientes inicie ante la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema juicios de “expropiación” de todos los derechos que tengan los concesionarios sobre los bienes afectos a las concesiones de que sean titulares. Estos juicios, que tienen previsto un procedimiento especial, no se ciñen, por consiguiente a lo que la exposición de motivos del Ejecutivo llama “la extensa y compleja Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública o Social”.

En caso de tramitarse este procedimiento especial de regulación del monto de la indemnización, será la sentencia definitiva que dentro de él dicte la Corte Suprema, la que tenga por consumada la expropiación y sirva al Estado de título de propiedad de los derechos y bienes de los concesionarios. Hemos de ver más adelante que esta regla, contenida en el artículo 15 de la ley, se origina en la confusión que reinó entre los redactores del proyecto y los parlamentarios que intervinieron en su discusión acerca de la verdadera naturaleza jurídica de la ley que preparaban.

4. *El procedimiento especial*

El procedimiento judicial especial se tramita ante la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema, en única instancia, conforme a las reglas detalladas que indica el artículo 13.

trajudicial no estaba prevista en el proyecto de la Comisión Asesora y que ésa fue una de las modificaciones que el Ejecutivo Nacional introdujo en el texto de su proyecto. Ese avenimiento previo fue criticado en su informe por el Contralor General de la República (ver sec. 4 del capítulo precedente). El Ejecutivo Nacional designa a esta gestión previa como una “gestión amigable” dentro de su exposición de motivos del proyecto.

⁹⁷ No explica la ley lo que sucede si las Cámaras no aceptan el acta sino a condición de que se le introduzcan determinadas modificaciones y si podrían los concesionarios aceptar estas modificaciones sugeridas por el Parlamento por la vía del avenimiento previo, a fin de que éste cuente con la aprobación del Congreso.

En el caso de que las Cámaras rechacen absolutamente el avenimiento, habría que suponer —porque la ley no lo dice— que ha de acudir al procedimiento judicial previsto como segunda alternativa.

Se inicia a requerimiento del procurador general de la República, el cual presenta una solicitud que la ley llama “de expropiación”, pero que no tiene otro objeto que discutir el monto de la indemnización (esto revela que su verdadero carácter jurídico no se aviene con la denominación que la ley le asigna ni con la disposición del artículo 13, letra *g*, en orden a que es la sentencia que pone término al litigio la que “declara la expropiación” o “la consuma”). En esa presentación debe señalarse el monto de la indemnización.⁹⁸ La ley no dispone en esta parte (letra *a* del artículo 13), como lo hace en otras (artículos 12 y 15), que la indemnización señalada en la presentación deba ajustarse a las reglas de los artículos 15 y 16; sin embargo, no puede dudarse que así es, atendidos los términos amplios que se contienen en la primera de las disposiciones recién citadas.

El tribunal debe emplazar al concesionario para el acto de contestación, que tendrá lugar en la tercera audiencia siguiente, por medio de un aviso publicado en un diario de la capital de reconocida circulación, que ha de aparecer en el lapso de tres días (artículo 13, letras *b* y *c*).

En la audiencia de contestación puede suceder que el concesionario comparezca o no. En este último caso, la ley declara que su inasistencia equivale a una aceptación de la solicitud de expropiación.⁹⁹

Si el concesionario comparece y acepta el monto de la indemnización que se contiene en la solicitud el procedimiento se da por concluido (artículo 13, letra *d*) y la Corte Suprema debe dictar sentencia dentro de tercera audiencia, en la que declare el monto de la indemnización y ordene su pago en la forma prevista en la solicitud correspondiente. Con ello, según la ley, se tiene por “consumada la expropiación” (artículo 13 letra *g*).

De comparecer el concesionario y no lograrse avenimiento, la Corte, si lo estima conveniente,¹⁰⁰ acuerda la designación de pe-

Esta exigencia de aprobación del avenimiento previo por ambas Cámaras en sesión conjunta no figuraba en el proyecto del Ejecutivo Nacional y fue introducida durante la discusión de la ley en el Congreso.

⁹⁸ Aunque la ley nada dice en la letra *a* del art. 13, la solicitud debe indicar también la forma en que la indemnización habrá de ser pagada, según se deduce de la letra *g* del mismo artículo.

⁹⁹ En el art. 13, letra *f*, la ley debió decir que la inasistencia importa una aceptación del monto de la indemnización señalada en la solicitud, que es lo único que está sujeto a debate judicial.

¹⁰⁰ Esta frase de “si lo estima conveniente” no tiene sentido, pues no se advierte cómo podría el tribunal fijar un monto de indemnización, que depende de tantos factores y que supone un conocimiento acabado de la contabilidad de las empresas, sin escuchar opiniones técnicas.

ritos que realicen una experticia contable que les permita fijar un monto de indemnización (artículo 13, letra e). Esos peritos son designados en la audiencia siguiente, uno por el procurador general de la República, otro por el respectivo concesionario y un tercero por la Corte. En la misma audiencia la Corte ordena notificar a los peritos, notificación que debe hacerse dentro de los tres días siguientes a la audiencia, y los conmina a concurrir a la audiencia siguiente al vencimiento de ese plazo, con el fin de que acepten el cargo y presten el juramento legal. Notificados los peritos, aceptados sus cargos y debidamente juramentados, deben emitir su informe en el plazo de veinte días contados desde la aceptación y juramentación. En caso de excusa o imposibilidad de notificación, la Corte, por una sola vez, designa a “los correspondientes sustitutos”.¹⁰¹ Si el cumplimiento de estas prescripciones impide que entren a desempeñarse los tres peritos previstos, deben emitir informe los que hubiere, “cualquiera que sea su número”. Por consiguiente, podría ocurrir que el tribunal no tuviera otro dictamen para formarse juicio, que el del perito designado por el concesionario.

Dentro de la décima audiencia siguiente al acto de presentación del informe pericial, o aun sin éste, cuando ha transcurrido el plazo de 20 días con que cuentan los peritos para emitirlo sin que lo hayan presentado, el tribunal debe declarar, mediante sentencia definitiva, el monto de la indemnización y ordenar su pago en la forma prevista en la presentación del procurador general de la República (artículo 13, letra g).

Es posible advertir en la ley una preocupación especial por evitar cualquier demora en el procedimiento especial establecido. De seguirse la vía más larga, dentro de las alternativas que se consignan en la ley, la sentencia definitiva debería ser expedida en un plazo inferior a 50 días contados desde que se inició el proceso con la presentación del procurador general.

No hay duda alguna que en el caso de haberse llegado al terreno litigioso esos plazos no habrían podido ser respetados y que, de serlo, no habrían dado garantía adecuada a los derechos de las partes. Además, pese a la aparente minuciosidad de la reglamentación, el procedimiento ofrece vacíos y dudas graves que habrían dificultado seriamente la correspondiente tramitación.

¹⁰¹ Nada dice la ley sobre que las partes puedan proponer otro perito en reemplazo del que propusieron y no aceptó o no pudo ser notificado. Hay que entender, entonces, que es el tribunal el que designa el reemplazante de cualquier perito.

5. La determinación de la indemnización y su forma de pago

La ley contiene reglas detalladas para fijar el monto de la indemnización que debe pagarse a los concesionarios (artículos 15, 16, 17 y apartado segundo del artículo 18). Sin perjuicio de la crítica que hemos de consignar en capítulo posterior para la forma de determinar la indemnización y, principalmente, para las bases que la ley sienta con tal objeto, examinemos esas reglas.

La manera de determinar el monto de la indemnización rige para todos los efectos de la ley, o sea, para llegar al avenimiento previo de que trata el artículo 12, para arribar al acuerdo judicial previsto en las letras *d*, *f* y *g* del artículo 13 y para la fijación que el tribunal deba hacer tras el procedimiento litigioso, conforme a las letras *e* y *g* del mismo precepto. A ella deben ceñirse, por cierto, los peritos informantes del tribunal, como lo previene de modo expreso el artículo 15.

El monto de la indemnización de los derechos y bienes que pierden los concesionarios no puede ser superior al valor neto de las propiedades, plantas y equipos respectivos. Se entiende por valor neto el valor de adquisición de ellos, deducido el monto acumulado de depreciación y amortización calculado en la fecha de la solicitud de expropiación,¹⁰² según los libros usados por el respectivo concesionario para los efectos del impuesto sobre la renta.

De ese valor neto deben hacerse las deducciones siguientes:

a) el valor de los bienes afectos a las concesiones de hidrocarburos que a juicio del ministro de Minas e Hidrocarburos hayan sido desafectados del servicio de las concesiones o pertenezcan a concesionarios que no han cumplido su obligación de explorar las áreas otorgadas¹⁰³ o corresponden a campos cuya explotación haya llegado a ser antieconómica para el concesionario, todo esto en los casos en que aún no se hayan dictado las reso-

¹⁰² Este precepto resulta inaplicable al caso de avenimiento previo, que fue el que se produjo en el hecho, porque antes del procedimiento judicial no hay una solicitud de expropiación cuya fecha pueda servir de base al cálculo del valor neto. Ignoramos la forma en que se obvió en la práctica esta clara inconsecuencia de la ley, que habría impedido una fijación en estricta concordancia con su texto.

¹⁰³ Según el artículo 14 de la Ley sobre Bienes Afectos a Reversión en las Concesiones de Hidrocarburos, en el caso de concesionarios que no cumplan su obligación de explorar las áreas otorgadas (artículo 13 de esa ley), no se aplica el ingreso al patrimonio nacional de bienes e instalaciones de las concesiones anejas, lo que hace difícil comprender esta parte del artículo 15 letra *a* de la ley en estudio.

luciones que ordenen a los concesionarios entregar esos bienes a la nación, conforme a lo dispuesto en la Ley sobre Bienes Afectos a Reversión en la Industria de Hidrocarburos, del año 1971.

b) El valor del petróleo extraído por los concesionarios expropiados fuera de los límites de sus concesiones, de acuerdo con los volúmenes previstos en los convenios de explotación unificada de yacimientos celebrados con la Corporación Venezolana del Petróleo. En caso de no haberse celebrado esos convenios, el Ejecutivo Nacional determina las cantidades que deben deducirse por este concepto.

c) El monto de las prestaciones sociales de los trabajadores petroleros y de los derechos adquiridos por éstos conforme a la contratación colectiva, en el caso de que no haya sido depositado en el Banco Central de Venezuela, como lo exige el artículo 23 de la ley.

d) Las cantidades que el respectivo concesionario adeude al fisco nacional u otras entidades de carácter público y cualesquiera otras que sean procedentes de acuerdo con la ley, con excepción del impuesto sobre la renta correspondiente al año 1975, el que debe ser pagado en dinero efectivo.¹⁰⁴

Para el efecto de realizar el cálculo del valor neto de los bienes expropiados, no serán consideradas las revalorizaciones de cualquier naturaleza que los concesionarios hayan efectuado en sus valores contables en cualquier tiempo anterior a la promulgación de la ley (artículo 18, apartado final).¹⁰⁵

Con esas deducciones queda determinado el monto de la indemnización que debe pagarse a los concesionarios. Sin embargo, es necesario tener presente que otros preceptos de la misma ley autorizan a que, cuando se realice el pago de la indemnización, así calculada, puedan efectuarse algunas rebajas en el pago mismo, que son:

1) Las cantidades que los concesionarios lleguen a adeudar al fisco o a los trabajadores como consecuencia de litigios pendientes, las cuales pueden ser deducidas de la indemnización al momento del pago o del fondo de garantía previsto en el artículo 19.¹⁰⁶

¹⁰⁴ Esta excepción no figuraba en el proyecto original del Ejecutivo Nacional.

¹⁰⁵ El proyecto gubernativo admitía revalorizaciones cuando ellas habían sido efectuadas más allá de 15 años antes de la fecha de la ley.

¹⁰⁶ La referencia a los derechos litigiosos fue agregada por el Congreso y fue señalada a éste por el contralor general de la República en el informe al que nos referimos en la sección final del capítulo precedente. Ella aparece en el párrafo único agregado por el Congreso a este artículo 15.

2) Las cantidades que los concesionarios adeuden al fisco o a las demás entidades de carácter público y otras que procedieren de acuerdo con la ley y que por cualquier motivo no hubieren sido deducidas al calcular la indemnización o que se hubieren hecho exigibles con posterioridad a la publicación de la sentencia de expropiación, sin perjuicio de que el Ejecutivo Nacional pueda imputarlas al fondo de garantía (artículo 17).¹⁰⁷

La forma de pago de la indemnización queda librada al criterio del Ejecutivo Nacional, dentro del marco que para ella señala el artículo 16 de la ley, el cual exige que no debe dilatarse el pago por más de 10 años y que si se difiere, habrá de señalarse un plazo determinado para efectuarlo. El pago puede ser realizado en títulos de la deuda pública, por voluntad del Ejecutivo Nacional, previa consulta al Banco Central de Venezuela; en tal caso, los títulos no devengan un interés superior al 6% anual.¹⁰⁸

Si hay avenimiento previo, la forma de pago irá señalada en la oferta del Ejecutivo Nacional. Si se llega al procedimiento judicial, la forma de pago será indicada en la solicitud de expropiación que el procurador general de la República presente a la Corte Suprema por instrucciones del Ejecutivo Nacional. Esto significa que en caso de trámite judicial, el tribunal no puede modificar la forma de pago propuesta por el Ejecutivo Nacional, ni la controversia puede extenderse a ella.

6. *Forma en que el Estado asume la gestión de las actividades reservadas*

La ley hace una separación entre la gestión por el Estado del comercio exterior de los hidrocarburos (artículos 2, 3 y 4) y el ejercicio de las demás actividades señaladas como reservadas en el artículo 1º de ella.¹⁰⁹

¹⁰⁷ Ha de observarse que no se prevé esta rebaja al pago de la indemnización en el caso de que se llegue a avenimiento previo.

¹⁰⁸ El Congreso añadió la necesidad de consulta al Banco Central de Venezuela y fijó el interés máximo de los títulos.

¹⁰⁹ Estrictamente hablando, existe en este punto, como en tantos otros de los que se ocupa la ley, una oscuridad de texto que podría suscitar discusiones, pero que resolvemos en el sentido indicado por aplicación de la regla hermenéutica de que la disposición especial (artículo 2) priva sobre el precepto general (artículo 5). En efecto, el artículo 2 da una regla especial para el comercio exterior de hidrocarburos, en tanto que el artículo 5 señala la forma en que el Estado debe ejercer todas las actividades que le han sido reservadas conforme al artículo 1º. Confirma este criterio la frase “gestión y control exclusivos del

Tratándose del comercio exterior de hidrocarburos, dispone que su gestión y control quedan a cargo exclusivo del Estado, el cual los ejerce directamente por el Ejecutivo Nacional o a través de entes estatales ya creados o que se crearon con ese objeto (artículo 2).

Acerca de las demás actividades reservadas (exploración, explotación, manufactura, refinamiento, transporte, almacenamiento, etcétera) el artículo 5 ordena que el Estado las ejercerá directamente por el Ejecutivo Nacional o por medio de entes de su propiedad,¹¹⁰ constituidos como empresas análogas a las empresas del sector privado. No son éstos los términos exactos, pero tal es su significado.

Toda la gestión y administración de estas actividades reservadas, en el caso de no ser ejercida directamente por el Ejecutivo Nacional, queda en manos de empresas del Estado que podrán revestir la forma de sociedades anónimas aun en el caso de que estén constituidas por un solo socio. Estas empresas, llamadas operadoras, han de quedar sujetas a la coordinación, supervisión y control de una de ellas, que podrá ser propietaria de acciones de las demás. Esta empresa madre recibirá como recursos para desarrollar la industria petrolera nacional el 10% de los ingresos netos provenientes del petróleo exportado por las empresas operadoras en el mes anterior. La Corporación Venezolana del Petróleo debe ser convertida en una sociedad mercantil (artículo 6).

Las empresas del Estado encargadas de la industria de hidrocarburos se ciñen, aparte de las reglas emanadas de esta ley, al derecho común y quedan sujetas al pago de los impuestos y contribuciones nacionales establecidos para las concesiones de hidrocarburos. Hasta les son aplicables normas que se contengan en convenios que los exconcesionarios hayan celebrado con el

Estado” que se contiene en el artículo 2, relativo al comercio exterior petrolero, pues la palabra “exclusivos” fue insertada en el proyecto gubernativo durante el debate parlamentario con ánimo manifiesto de que las empresas mixtas no alcanzan al comercio exterior de hidrocarburos.

¹¹⁰ Es desafortunado hablar de entes “de propiedad del Estado”. Al parecer, se quiso indicar con ello que debía tratarse de empresas de índole comercial organizadas por el Estado, pues esta interpretación se ajusta al texto de los artículos 6 y 7 de la ley.

Dentro del proyecto de la Comisión Asesora solamente aparecían normas muy generales relativas a la constitución y funcionamiento de las empresa del Estado y se proponía la dictación de otra ley especial destinada a regir la organización petrolera nacional.

Ejecutivo Nacional. Solamente quedan exentas de los impuestos estatales y municipales (artículo 7).¹¹¹

Es visible el propósito del legislador por mantener lo más intocado posible el sistema jurídico que tuvieron las actividades de la industria del petróleo cuando se hallaban en manos de concesionarios extranjeros. Toda la regulación de los artículos 6 y 7 está dirigida a este designio, exceptuada solamente la intervención de una empresa madre de las empresas operativas, con el objeto de dar unidad a las actividades industriales que antes estaban distribuidas entre decenas de compañías privadas. La voluntad legislativa es clara en orden a que el Estado asuma las actividades reservadas sustituyendo a los concesionarios extranjeros, pero con la menor modificación posible de la organización de las empresas privadas. Se quiere cambiar el sujeto jurídico, pero no las estructuras jurídicas, industriales y económicas. Se busca una sustitución de los concesionarios por el Estado, dejando subsistente toda la armazón de las empresas de aquéllos, consideradas estas empresas como unidades económicas. Para que las cosas se alteren lo menos posible, las empresas de propiedad del Estado seguirán regidas por las mismas normas que se aplicaban a las concesiones privadas, incluido el pago de impuestos y contribuciones. En esta forma, el traspaso de manos de particulares extranjeros a las del Estado venezolano traerá el mínimo de conmoción y cambio.

En el segundo apartado del artículo 5 se contiene la disposición que permite al Ejecutivo Nacional celebrar convenios con empresas privadas para constituir empresas mixtas. Como en su oportunidad se expresó, fue esta regla la que concentró todo el esfuerzo impugnador de los partidos de oposición; sin embargo, ella subsistió en la misma forma en que la había propuesto el gobierno. La Comisión Asesora se había opuesto a esta clase de convenios.

No nos corresponde examinarla desde el punto de vista de su conveniencia política o económica, cosa que se discutió latamente en el Congreso Nacional y en los medios de comunicación masiva venezolanos en su tiempo. Hemos de limitarnos a su consideración desde el punto de vista jurídico.

Como ya lo hemos dicho, no pensamos que un precepto de

¹¹¹ La exención de impuestos estatales y municipales fue introducida en la ley durante la discusión en el Congreso. En el proyecto de la Comisión Asesora no se contenía nada acerca de las obligaciones tributarias de las empresas estatales.

esta clase sea “inadmisibles” en una ley de reserva, como lo creyó el contralor general de la República.¹¹² Podrá discutirse, ante el hecho de su existencia, si la reserva es amplia o si es restringida, pero estas clasificaciones no obstan a que la regla pueda ser introducida válidamente por la voluntad soberana.

El apartado en cuestión autoriza al Ejecutivo Nacional o a las empresas de propiedad del Estado, en casos especiales que la ley no precisa, y cuando así convenga al interés público, para celebrar convenios de asociación con entes privados, con la condición de que la participación estatal garantice el control por parte del Estado y de que la asociación tenga una duración determinada (sin que se ponga límite a esa duración). Como un medio de “mayor seguridad jurídica y de extremo control”, según declara el gobierno en su exposición de motivos, estos convenios deben ser celebrados previa autorización de las Cámaras en sesión conjunta; serán éstas las que fijarán las debidas condiciones para esos convenios, después de recibir plena información de parte del Ejecutivo Nacional. Es un sistema semejante al previsto en el artículo 26 de la Constitución.

Un problema importante es si esta autorización de formación de asociaciones mixtas estatales-privadas rige también para el comercio exterior de los hidrocarburos. Reconociendo que el texto legal dista de ser claro, pues contiene una expresa referencia a que la posibilidad de formación de sociedades mixtas se da para “el ejercicio de cualquiera de las señaladas actividades” (que no son otras que las indicadas en forma muy amplia en el artículo 1º), nos inclinamos por la negativa, en vista de la separación que hace la ley entre el comercio exterior de hidrocarburos y las demás actividades reservadas, según lo hemos expuesto.¹¹³

Aparte de esta autorización para constituir empresas mixtas en casos especiales, el primer apartado del artículo 5 faculta al Estado o a los entes de su propiedad para “celebrar convenios operativos necesarios para la mejor realización de sus funciones”, pero a condición de que estas gestiones no afecten “la esencia misma de las actividades atribuidas”. La idea de estos contratos operativos había sido admitida desde un comienzo por la Comisión Asesora, con una redacción diferente a la que aparece en la ley, pero que no altera sustancialmente el contenido. Dicha

¹¹² Informe mencionado en la sección 4 del capítulo anterior. Sobre la interpretación de esta parte del artículo 5, en el capítulo ix, sección 3.

¹¹³ Ver nota 109.

comisión había explicado en su exposición de motivos que para la realización de las actividades reservadas podían celebrarse “convenios o contratos con empresas privadas para la ejecución de determinadas obras o servicios, por los cuales estas últimas recibirían el pago en dinero o en especie, sin que en este último caso se pueda comprometer un porcentaje fijo de la producción de un determinado campo o la entrega de una cantidad sustancial de petróleo que desdibuje la figura del simple contrato de servicio u operación”. Estas mismas palabras son reproducidas en la exposición de motivos del proyecto definitivo elaborado por el gobierno.

7. Las demás disposiciones de la ley

No es nuestro propósito efectuar un examen acabado de todos los preceptos de esta ley; circunscribimos nuestra tarea a aquellos que informan la estructura fundamental de sus medidas permanentes para entregar al Estado venezolano la gestión directa de la industria y el comercio de los hidrocarburos. Por esta razón, en la sección que ahora empezamos, nos referiremos brevemente a las demás disposiciones de la ley, en cuanto pueden tener algún interés para nuestra finalidad.

El artículo 14 regla la forma en que el Estado ocupa los bienes de los concesionarios, para tomar posesión de ellos. Esta ocupación es previa a toda discusión judicial y debe ser pedida por el procurador general de la República a la Corte Suprema en la misma solicitud de expropiación. Para que el tribunal acceda a la toma de posesión, es suficiente que ya haya operado el plazo dado para la extinción de las concesiones (31 de diciembre de 1975) o que el demandado no acepte el monto de indemnización señalado en la solicitud de expropiación. No es necesario el depósito previo de suma alguna a cuenta o para garantía del pago de la indemnización. Con esto se cierra, según lo dice la exposición de motivos del proyecto del gobierno, “cualquier posibilidad de demorar los juicios de expropiación y de que se trastornen las fechas establecidas dentro de los planes del Gobierno para asumir la industria petrolera”. También se evita, según el mismo documento, que los concesionarios puedan maniobrar para continuar disfrutando por más tiempo de los beneficios de la explotación de hidrocarburos.

La puesta en posesión al Estado se cumple por el juez competente de la sede principal del demandado. Con esa puesta en

posesión se extinguen las concesiones que no se hubieren extinguido antes por la llegada del plazo legal.

Conforme al apartado primero del artículo 18, el Estado no asume obligación alguna por pasivos que los concesionarios tengan con terceros, sea dentro o fuera del país, salvo las prestaciones debidas a los trabajadores petroleros, las cuales serán asumidas por el Estado como nuevo patrón, pero con fondos que deben depositar los concesionarios en el Banco Central de Venezuela. Esta disposición, que libera al Estado del pasivo de los concesionarios, es enteramente congruente con lo dispuesto en los artículos 1, 12, 13, 14 y 15 de la ley, en los que claramente se dispone que lo que el Estado adquiere son los bienes de los concesionarios. No se trata de que el Estado busque hacerse dueño de las empresas mismas, como unidades económicas formadas por sus activos y sus pasivos.¹¹⁴ Por consiguiente, es perfectamente lógico y ajustado a derecho que el Estado no responda del pasivo, salvo de los gravámenes reales que afectan a los bienes (el precepto agrega también los créditos privilegiados, lo que es más objetable), que serán pagados con cargo a la indemnización. El mecanismo legal previsto lo hace dueño solamente del activo, constituido por los bienes que las empresas destinan a las actividades petroleras.

Los artículos 23 y 24 tratan de la situación de los trabajadores de la industria petrolera. Estos mantienen sus derechos adquiridos a sus prestaciones sociales y otros beneficios laborales, pese al cambio de sujeto encargado de operar en las actividades sujetas a reserva, y conservan también la estabilidad en su trabajo sus derechos legales el régimen existente de contratación colectiva y el goce de todas sus reivindicaciones obtenidas. La ley es particularmente minuciosa en la enumeración de estos derechos, beneficios y ventajas logradas y en el establecimiento de seguridades para que sean respetados. También regla el aprovechamiento de los fondos de los trabajadores para el financiamiento de viviendas, equipamiento de hogar, educación y salud de ellos y de sus familias. Se declara expresamente por el artículo 8 que los trabajadores petroleros no serán considerados empleados públicos, no obstante que a sus directivos y adminis-

¹¹⁴ En opinión del contralor general de la República, que más adelante retomaremos, solamente pueden nacionalizarse empresas como tales y en calidad de unidades económicas y no es posible que la medida recaiga, como sucede en la ley, sobre los bienes de las empresas privadas, ni aun cuando ella afecte a todos estos bienes. Ver capítulo IX, sección I.

tradores les serán aplicables las restricciones de los artículos 123 y 124 de la Constitución, conforme a los cuales se prohíbe desempeñar a la vez más de un destino público remunerado y que el que sirve en organismos públicos pueda celebrar contrato con éstos.¹¹⁵

Los artículos 21 y 22 procuran que las operaciones de las empresas del Estado que van a hacerse cargo de la gestión de las actividades reservadas se desarrollen en lo posible dentro del mismo ámbito geográfico en que actuaban las antiguas empresas privadas concesionarias. También les permite utilizar a aquéllas los bienes de terceros que usaban estas últimas y seguir gozando de las servidumbres que estaban constituidas en beneficio de éstas.

Los artículos 9 a 11 inclusive tienen por finalidad proveer al control y fiscalización de las empresas concesionarias durante el proceso de nacionalización. Con esa finalidad transitoria se crea la Comisión Supervisora de la Industria y el Comercio de los Hidrocarburos, integrada por nueve miembros, cuya misión es la de fiscalizar y controlar las actividades de esas empresas en sus aspectos operativos, financieros y comerciales, en sus prácticas laborales, costos, transacciones comerciales y gestiones de comercio exterior, etcétera. Esa comisión queda facultada para acceder a todas las instalaciones y oficinas de los concesionarios, a su contabilidad y archivos y a sus organismos directivos y administrativos, siendo obligación de los concesionarios proporcionarle las más amplias facilidades para el cabal desempeño de sus funciones.

El artículo 19 ordena modificar el Fondo de Garantía creado en la Ley sobre Bienes Afectos a Reversión en las Concesiones de Hidrocarburos, con el objeto de que ese fondo asegure el cumplimiento por parte de los concesionarios de las obligaciones que les impone esta ley. Para este fin, los concesionarios deben enterar en dicho fondo, en el plazo de 60 días, una suma equivalente al 10% de su inversión bruta acumulada, aceptada para los fines del impuesto sobre la renta, hasta que hayan cumplido todas sus obligaciones a satisfacción del Ejecutivo Nacio-

¹¹⁵ De seguro que para la incorporación de estas prohibiciones, que no se contenían en el proyecto del gobierno y que fueron añadidas al texto durante el proceso legislativo, influyeron las interesantes observaciones que sobre este punto se contienen en el informe del contralor general de la República en la nota que precede.

nal.¹¹⁶ Los concesionarios podrán depositar en este fondo los títulos de deuda pública que reciban en pago de indemnización.

Mediante el artículo 20 se faculta al Ejecutivo Nacional para verificar la existencia física de los bienes expropiados por la nación, así como su estado de conservación y mantenimiento, durante un plazo de tres años, contados desde su recepción.

En el artículo 26 se prevé como sanción por la infracción de cualquier disposición de la ley una multa que va desde cien mil hasta un millón de bolívares, que se impone mediante resolución administrativa y que es apelable en un sólo efecto ante la Corte Suprema.

Finalmente, el artículo 28 deroga las disposiciones de la Ley de Hidrocarburos y de Bienes Afectos a Reversión en las Concesiones de Hidrocarburos y de cualquier otra, en cuanto colidan con los términos de la ley.

¹¹⁶ Para alentar la aceptación de la oferta previa de indemnización, el párrafo primero del artículo 19, agregado durante el debate en el Congreso, permite al concesionario que manifieste conformidad con ella, hacer el depósito en el fondo de garantía en el momento en que le toque recibir los títulos de la deuda pública.