

IX. LA APLICACIÓN DE LA LEY Y OTROS PROBLEMAS LEGALES

1. *El avenimiento previo*

Como lo hemos expuesto, la nacionalización venezolana recae sobre los derechos que corresponden a los concesionarios privados sobre los bienes afectos a las concesiones petroleras (artículos 12 y 13). En la ley existe una referencia genérica a esos bienes en la que se los llama “propiedades, plantas y equipos” (artículo 15). También se alude a ellos cuando se contempla “la verificación de su existencia física” y de su “estado de conservación y mantenimiento” (artículo 20).

El artículo 18 explica que el Estado no asume obligación alguna por los pasivos de los concesionarios, con lo que se reafirma que su adquisición no cubre las empresas como unidades económicas, ni las sociedades correspondientes como tales, sino únicamente los bienes que componen los activos de esas empresas o sociedades.¹⁵⁷

Con ello el legislador venezolano usa legítimamente una de las alternativas que los principios jurídicos conceden en materia de nacionalización. Discrepamos, por consiguiente, de la crítica que el contralor general de la República formuló al proyecto gubernativo por entender, erróneamente a nuestro juicio, que una nacionalización sólo puede llevarse a efecto sobre empresas, miradas éstas como un conjunto compuesto por activo y pasivo.¹⁵⁸ Nos remitimos sobre este punto a lo que hemos expuesto en otros trabajos, acerca de que no hay inconveniente para que una nacionalización recaiga sobre un conjunto de bienes que se emplean como medios de producción o de distribución de riqueza.¹⁵⁹

Promulgada la ley, el gobierno hace ofertas de indemnización a los concesionarios por los bienes que forman sus activos, en uso de la facultad conferida por el artículo 12 de la ley. Esa oferta es aceptada por los concesionarios y se eleva, luego, a la

¹⁵⁷ En el capítulo vi, sección 7, tratamos de la suerte de los créditos privilegiados e hipotecarios.

¹⁵⁸ Ver pp. 36, 37, 39 y 40 del informe del contralor que se cita en nota 85.

¹⁵⁹ Ver nuestras obras mencionadas en nota 3, pp. 45 y 46 de la citada en segundo término y capítulo ix, sección 1, de la citada en último término. También nuestro trabajo mencionado en segundo lugar en nota 4, pp. 151 y 152.

aprobación de las Cámaras en sesión conjunta. El breve debate parlamentario que surge con este motivo, se extiende a los impuestos que adeudan los concesionarios y a los volúmenes de hidrocarburos extraídos por éstos que habrá en depósito al 31 de diciembre de 1975.¹⁶⁰ Los avenimientos son aprobados, finalmente, en sesiones caracterizadas por exigua concurrencia, con el voto en contra de la oposición y con la adhesión del partido de gobierno y de los perezjimenistas, el 16 de diciembre de 1975.¹⁶¹

El monto total de la indemnización acordada con 22 empresas extranjeras concesionarias en actividades petroleras, es de algo más de 5,242.000,000 de bolívares (más o menos 1,220 millones de dólares). La más alta de las indemnizaciones individuales es de 1,997.408,836 bolívares y corresponde a Creole Petroleum Corporation. Con 16 empresas extranjeras que han celebrado convenios de operación mancomunada o de participación con las otras antes designadas, sin ser concesionarias directas (artículo 12, párrafo único), se acuerda una indemnización que alcanza, para todas ellas, a una cifra aproximada de 95 millones de bolívares (algo más de 22 millones de dólares), siendo la individualmente más alta la de Sunray Venezuela Oil Company Inc., por 18.256,643 bolívares.

Las actas de avenimiento, fechadas en noviembre de 1974, dejan constancia de que la suma recibida por las empresas es la indemnización única que les corresponde por los derechos sobre los bienes afectos a las concesiones de hidrocarburos de que son titulares o respecto de las cuales tienen celebrados convenios de participación con algún concesionario, y cubre los derechos sobre cualesquiera otros bienes corporales e incorporales adquiridos por el concesionario o la compañía, todos los cuales se reputa que fueron adquiridos con destino a las concesiones. Esas actas detallan el cálculo de la indemnización según las partidas que la integran o se deducen, e indican la forma de pago: parte en efectivo (más o menos un 15%) y el saldo en títulos de deuda pública emitidos en dólares, negociables en el exterior, con plazo de vencimiento de cinco años, más un año de gracia, cuyas amortización e intereses del 6% anual se pagan trimestralmente.¹⁶² Los bienes correspondientes se detallan en varios anexos.

¹⁶⁰ *El Universal*, de Caracas, 16 de diciembre de 1975.

¹⁶¹ La aprobación de las actas de avenimiento está publicada en ob. cit., nota 13, p. 143 y ss. Es *El Universal*, de Caracas, de 16 de diciembre de 1975, el que informa del resultado de la votación y de la escasa asistencia de parlamentarios.

¹⁶² El reglamento número 2 de la ley, de fecha 30 de diciembre de 1975, de-

La parte más llamativa de estas actas es aquella que consigna la obligación del concesionario petrolero de constituir una compañía anónima cuyas acciones debe traspasar a Petróleos de Venezuela el 15 de diciembre de 1975; con lo que se da la extravagante figura de que en una nacionalización sea la empresa extranjera privada que ha sido despojada de sus bienes la que tome a su cargo el cumplimiento del mandato soberano, constituyéndose voluntariamente en deudora de un traspaso de acciones. Se añade a esto la contradictoria situación de que mientras la ley indica que lo que el Estado adquiere son bienes de los activos, se la cumple transfiriéndole a éste acciones de una nueva persona jurídica constituida *ad hoc*. Más singular es aún que Petróleos de Venezuela aparece obligada a pagar en efectivo el precio de esas acciones. Para que el enredo sea aún mayor, el concesionario debe adquirir dentro de diez días la totalidad de las acciones de la empresa constituida y debe encomendar a ésta la operación de sus concesiones y el uso de los bienes afectos, transfiriéndole el personal necesario para la continuidad del manejo de las concesiones.¹⁶³

La terminología de los convenios supone que el concesionario “traspasa” sus bienes a la República de Venezuela, lo que, aparte de ser jurídicamente inexacto, constituye un abandono implícito de la posición de Estado soberano que nacionaliza.

Difícilmente podría haberse concebido una realización más complicada y más deformada de la voluntad del legislador.

2. *Las empresas petroleras del Estado*

Según el artículo 5 de la ley el Estado ejerce las actividades petroleras (exceptuado el comercio exterior, previsto en el artículo 2) directamente o por medio de “entes de su propiedad”, expresión que difícilmente conviene a un instituto o a un establecimiento estatal autónomo. El artículo 6 nos aclara la idea del legislador al indicar que deben crearse “empresas” de propiedad del Estado con las formas jurídicas que se juzgue necesario, las cuales, en el caso de revestir la forma de sociedades anónimas, podrán ser constituidas por un solo socio; además, dispone que

clara que las indemnizaciones así convenidas constituyen una restitución global e integral del capital invertido, por lo que no tributan conforme a la Ley de Impuesto sobre la Renta (artículo 1).

¹⁶³ Avenimientos publicados en *Gaceta Oficial*, núm. 1784, Extr., de 18 de diciembre de 1975.

la Corporación Venezolana del Petróleo debe convertirse en “sociedad mercantil”.

Dichas empresas actúan como operadoras en las actividades petroleras, pero están coordinadas, supervisadas y controladas por otra especial, también del Estado, que podrá ser dueña de las acciones en cualquiera de ellas. Esto significa que se constituye lo que en lenguaje anglosajón se llama un *holding*.

En cumplimiento de estos preceptos el 30 de agosto de 1975 el decreto número 1123 crea una empresa estatal, bajo la forma de sociedad anónima, denominada Petróleos de Venezuela, de cincuenta años de duración, destinada a planificar, coordinar y supervisar la acción de sociedades de su propiedad que operarán en materia petrolera. Su capital es de dos mil quinientos millones de bolívares y es suscrito íntegramente por el Estado; este capital se divide en cien acciones nominativas a favor del Estado, no susceptibles de enajenación ni gravamen. Entre las facultades de esta sociedad anónima están la de promover, como accionista o no, otras sociedades civiles o mercantiles y la de asociarse con personas naturales o jurídicas. La dirección y administración de ella se encomienda a una asamblea en la que el ministro de Minas e Hidrocarburos u otros ministros de Estado ejercen la representación del Estado. El directorio es designado por el presidente de la República.¹⁶⁴

Por escritura pública de 18 de diciembre de 1975 la Corporación Venezolana del Petróleo se convierte en una sociedad mercantil anónima del mismo nombre, con domicilio en Caracas y cincuenta años de duración, cuya finalidad es realizar todas las actividades económicas relativas a hidrocarburos, estando facultada para promover otras sociedades civiles o mercantiles y para asociarse con personas naturales o jurídicas. Su capital es de 1,897.520,800 bolívares, dividido en cien acciones de propiedad de Petróleos de Venezuela en virtud de “la asignación que de la propiedad de dichas acciones le ha hecho la República”. La dirección y administración de la sociedad radican en una asamblea en la que las acciones de Petróleos de Venezuela son representadas por alguno de sus personeros. La junta directiva es designada por la asamblea.¹⁶⁵

De manera semejante se constituyen varias otras empresas operadoras.

¹⁶⁴ *Repertorio Forense*, 3er. trimestre de 1975, tomo 36, pp. 191-196. Este decreto se publica también en la ob. cit., nota 13, p. 107 y ss.

¹⁶⁵ Estatutos publicados en *Gaceta Municipal*, Caracas, diciembre de 1975.

Pese a que sabemos muy bien que en muchos países el Estado ha actuado en la vida económica a través de empresas de su propiedad que revisten la forma de sociedades civiles o mercantiles, creemos necesario dejar constancia de que eso no se conforma a las reglas de un derecho público moderno correctamente concebido.

Desde el momento en que el Estado interviene en la vida económica y se atribuye funciones que son propias de una actividad económica directa, se hace indispensable admitir que su gestión, aun cuando se extienda a labores que ordinariamente desarrollan los particulares, adquiere características enteramente diversas. Mientras el particular obra con un fin específico de lucro individual, buscando la obtención de utilidades y ganancias para sí, el Estado actúa por consideraciones de conveniencia colectiva, con el fin de cumplir el deber que le toca como gestor del bien social.

Por ello es que las estructuras e instituciones jurídicas concebidas para facilitar las actividades económicas de los particulares que unen sus esfuerzos para obtener ganancias privadas, no son apropiadas para las funciones de tipo económico que cumple el Estado. De aquí que la calidad de socio de una sociedad de cualquier clase sea inconveniente jurídicamente para el Estado, cuando éste asume en forma exclusiva una actividad económica, no obstante que por falta de instrumentos jurídicos más adecuados muchas veces los Estados la empleen. En correcta teoría jurídica el Estado tiene otras estructuras y otras vías para desempeñar las funciones supremas que el derecho público le asigna.

Es posible que el brusco ensanchamiento de las funciones del Estado en las últimas décadas haya rebasado los moldes jurídicos tradicionales y que los juristas no hayan dado aún solución jurídica apropiada para las nuevas tareas, especialmente las de índole económica, que actualmente debe desempeñar. Esta carencia de soluciones jurídicas mejores no puede hacernos olvidar que las formas jurídicas clásicas, propias del derecho privado y previstas para los particulares, no pueden acomodar con la naturaleza misma del Estado como suprema entidad de derecho público. Al aplicarle a éste normas y estructuras concebidas para la actividad particular nos encontramos a cada paso con situaciones impropias e irregulares, las que claramente denuncian la desadaptación que existe entre la calidad de suprema y soberana entidad de derecho público y los antiguos moldes que la cien-

cia jurídica tradicional tenía pensados para enmarcar actividades lucrativas de simples particulares.

Lo que mejor se aviene con las funciones del Estado, aun las de naturaleza económica, es la noción administrativista de “servicio público”. Dentro del moderno derecho administrativo han aparecido muchos entes estatales que asumen determinadas funciones que gradualmente se va arrogando el Estado moderno, pero ni la estructura ni la nomenclatura de ellos han alcanzado hasta ahora una mínima coherencia y uniformidad. Se habla de establecimientos públicos autónomos, de organismos públicos descentralizados y de servicios muy variados, descentralizados o no, pero subsiste en la materia una gran anarquía y hasta faltan los principios o los fundamentos que permitan declarar que tales funciones deben quedar necesaria o preferentemente fuera de la administración central del Estado. Es cierto que cuando el Estado asume funciones económicas uno de los problemas más difíciles que deben resolverse es cómo conciliar la libertad de acción que los organismos o servicios encargados de ellas necesitan para cumplirlas con rapidez y eficiencia, por una parte, y el control que el Estado necesita ejercer sobre tales organismos o servicios para velar porque su actividad se ejerza conforme a los principios políticos que rigen al Estado, por otra.¹⁶⁶

A falta de soluciones actuales mejores en el plano jurídico, los diversos Estados acuden a la creación de una gran variedad de entes estatales, para encomendarles estas nuevas funciones. Pero de todas las fórmulas que se utilizan, no cabe duda de que las más desacertadas y pobres desde el punto de vista jurídico son las que buscan que el Estado desarrolle sus nuevas funciones bajo la forma de sociedades civiles o mercantiles.

A poco que se examinan las incoherencias que provoca esta forzada asimilación de la función de derecho público del Estado con las actividades económicas privadas de los particulares, se advierte que ellas son por sí mismas nuevas demostraciones de que se elige una vía incorrecta. Y esto sin considerar cuestiones de principio.

En el caso de las empresas de propiedad del Estado que ordena constituir el artículo 6 de la ley y que revisten forma de sociedades mercantiles, puede advertirse: a) que es contrario a la esencia jurídica misma del concepto de sociedad el que ella

¹⁶⁶ En nuestra obra *El derecho como obstáculo al cambio social, Siglo XXI* Editores, México, 1975, pp. 106-107, 131-133 y 164-167, hemos considerado estos problemas.

esté formada por un solo socio; *b*) que es a tal punto artificiosa la idea de una sociedad mercantil compuesta por un solo socio, que debe llegar a hablarse dentro de los respectivos estatutos de supuestas “asambleas” o “directorios”, los cuales solamente pueden explicarse si existe multiplicidad de socios (caso en el cual obedecen a una realidad concreta), pero no tienen existencia verdadera cuando ella está “constituida por un solo socio”; *c*) que solamente es sociedad mercantil la que se dedica habitualmente a actividades en las que se persigue la obtención de ganancias mediante actividades industriales o comerciales, lo que en forma alguna es la finalidad de una empresa estatal; *d*) que, por la razón indicada, una empresa estatal no percibe propiamente utilidades, sino “excedentes” que pertenecen al Estado para ser destinados al sostenimiento de los servicios públicos o a otros fines públicos que aquél determine.

Disponer que el Estado opere a través de sociedades anónimas compuestas por un solo socio, revela o bien una increíble falta de imaginación para idear una entidad pública más apropiada para el cumplimiento del objetivo deseado, o bien una absurda sacralización de formas contingentes de la organización empresarial privada, a las cuales se les atribuyen cualidades enteramente míticas en favor de un mejor y más eficiente rendimiento de la función económica respectiva.

Aparte de ello, con esta deformación total de las instituciones jurídicas se cae en otras inconsecuencias, entre las cuales podemos señalar: 1) que se niega el hecho evidente de que los funcionarios y trabajadores que laboran en tales empresas prestan servicios al Estado dentro de un organismo que realiza una nueva función de éste, siendo que lo que verdaderamente se pretende es excluir a ese personal de algunas obligaciones y limitaciones que pesan sobre los individuos que normalmente sirven al Estado dentro de la Administración Central;¹⁶⁷ 2) que se introduce una ficción jurídica innecesaria al someter a estas empresas a las reglas tributarias comunes y especialmente al pago del impuesto sobre la renta, pues el Estado es su dueño único

¹⁶⁷ El informe del contralor general de la República, citado en nota 85, comprueba que sin negar el hecho real de que esos trabajadores y funcionarios sirven al Estado, es posible que la ley los excluya de la aplicación de reglas dadas generalmente para otros servidores del Estado. En cambio, el artículo 8 de la ley expresa que “los directivos, administradores, empleados y obreros de las empresas... no serán considerados funcionarios o empleados públicos”, para acto continuo declarar aplicables a algunos de ellos ciertas limitaciones propias de funcionarios públicos.

y ellas no son otra cosa que un instrumento jurídico creado por la ley para el cumplimiento de una nueva función pública que, de acuerdo con la Constitución, le corresponde a aquél, por consiguiente, los excedentes que arroje su actividad pertenecen al Estado, el cual no necesita valerse del pretexto de un tributo impertinente para obtener una parte o la totalidad de ellos; 3) que esta actividad administrativa del Estado queda sustraída, indebidamente, de la mayor parte de las funciones inspectivas de la Contraloría General de la República, en razón de la distorsionada forma de presentación jurídica que se da a los entes encargados de llevarla a cabo.¹⁶⁸

Finalmente, la creación misma de un *holding*, en lugar de establecer un departamento administrativo encargado de planificar, coordinar y supervisar las actividades de las empresas estatales, denota en otra forma el temor reverencial y la confianza ingenua que se tiene por la adopción o conservación de estructuras empleadas por la empresa privada¹⁶⁹ y el olvido absoluto de los principios de derecho público.

3. *Los convenios de asociación y los convenios operativos*

Sabemos ya que, prácticamente, todo el debate público y parlamentario sobre la ley se centró en la regla de su artículo 5, que permite la formación de empresas mixtas. Con todo, no hemos encontrado rastros de que esa discusión haya considerado problemas de derecho que debieron ser examinados en relación con dicha regla, pues ella es susceptible de varias objeciones desde el punto de vista jurídico.

El artículo 5 faculta al Ejecutivo Nacional o a los entes de su propiedad para “celebrar convenios de asociación con entes privados, con una participación tal que garantice el control por

¹⁶⁸ La Contraloría General de la República estudia este punto en su dictamen CJ-246, de 23 de diciembre de 1975, publicado en el tomo v (años 1969-1976) de *Dictámenes de la Consultoría Jurídica de la Contraloría General de la República*, Caracas, 1975, pp. 852-860.

¹⁶⁹ En la exposición de motivos del proyecto gubernativo se sostiene que con esta forma de organización de las empresas del Estado se persigue “obtener el mayor rendimiento de ellas, equiparándolas a las empresas privadas y gravándolas como a éstas”, de manera de lograr un manejo “eficiente y productivo y (obtener) ... un beneficio no menor que el usualmente percibido de parte de los actuales concesionarios”.

El contralor general de la República, en su informe señalado en nota 85, opina que las funciones del *holding* (casa matriz) deben estar adscritas propiamente al Ministerio de Minas e Hidrocarburos, el cual debe ser reformado para este efecto (p. 54).

parte del Estado y con una duración determinada”. Estos convenios sólo pueden celebrarse en casos especiales, previa autorización de las Cámaras en sesión conjunta.

La discusión sobre la conveniencia internacional, política o económica de semejante disposición parece haber sido agotada durante los meses de marzo a agosto de 1975. Examinémosla ahora desde un ángulo jurídico.

Ante todo llama la atención la terminología empleada: “convenios de asociación”, porque ella no encuadra en las nomenclaturas habituales de la legislación venezolana. En efecto, el Código Civil trata del contrato de sociedad y lo mismo hace el Código de Comercio; sin embargo, ninguno de ellos menciona a tales convenios de asociación. Pudo haber dicho la ley que facultaba para formar o para constituir sociedades civiles o mercantiles o cualquiera clase de las diferentes sociedades de que tratan dichos códigos. No obstante, en materia tan sujeta a controversia desde muy diferentes puntos de vista optó por una expresión ambigua.

El artículo 19, número 3, del Código Civil trata de personas jurídicas denominadas asociaciones civiles, pero obviamente no es a eso a lo que se refiere el artículo 5. También el Código de Comercio trata de unas asociaciones de seguros, las que igualmente quedan excluidas en forma manifiesta de la referencia legal.

¿Quiso referirse el artículo 5 a una “asociación en participación” de aquellas que regulan los artículos 359 a 364 del Código de Comercio?

Tampoco parece ser ése su sentido.¹⁷⁰ En primer lugar, porque esa asociación en participación o cuenta en participación no corresponde a algo en que quepa “una participación tal que garantice el control por parte del Estado”. En efecto, en la cuenta en participación solamente se dan dos posibilidades: o se es el gestor visible que actúa en su propio nombre, o se es participante oculto que solamente aporta capital, el cual ningún derecho tiene sobre el patrimonio con el que se opera y para nada figura ante terceros. En este contrato el que aparece públicamen-

¹⁷⁰ En el dictamen de la Contraloría General de la República mencionado en nota 168, este organismo entiende que el artículo 5, siendo equívoco, debe ser entendido como que está referido a la formación de cuentas en participación. Como lo explicamos en seguida, esto lo consideramos un error, pero es un error que demuestra el punto hasta el cual son equívocas las expresiones de que se vale la ley.

te es el único que tiene dominio sobre los fondos aportados; el participante no dispone de otra cosa que de un derecho puramente personal en su contra. Por consiguiente, no existe un patrimonio nuevo y diverso del de los asociados sobre el que quepa tener garantizado el control por el Estado, como lo da a entender el artículo 5.

En segundo lugar, esta cuenta o asociación en participación tiene un alcance puramente accidental, a tal punto que el artículo 201 del Código de Comercio la llama “sociedad accidental”, agregando que ella carece de personalidad jurídica, lo que no parece conciliable con los propósitos del legislador.

En seguida, durante la discusión del proyecto en la Cámara de Diputados se propuso que le fuera otorgada al Poder Ejecutivo la facultad de formar cuentas en participación y esta indicación fue desechada.¹⁷¹

Finalmente, si se tratara de cuentas en participación no sería posible formar con ella lo que propiamente se denomina una “empresa mixta”, en la que concurren asociados los intereses del Estado y de los particulares, pues el participante habría de ser el asociado oculto que carece de derechos directos sobre los bienes y que no aparece ante terceros, lo que no es compatible con una empresa mixta.¹⁷²

En consecuencia, no queda otra solución que interpretar las palabras “convenios de asociación” como “contratos de sociedad”. Como tales contratos de sociedad, podría tratarse de cualquiera de los que precisa el artículo 201 del Código de Comercio. Pero en este último precepto se incluye también la llamada sociedad accidental o cuentas en participación, con indicación de que ésta carece de personalidad jurídica.¹⁷³

Cabría preguntarse, en tal caso, ¿cuál fue la razón de que no

¹⁷¹ El diputado Simón Antonio Pavan propuso que se utilizara la figura de la cuenta en participación, acerca de la cual dio extensas explicaciones, y pidió que se aceptara una indicación modificatoria del artículo 5 presentada en este sentido por U.R.D. Pero no tuvo éxito en su empeño (ver *Diario de debates de la Cámara de Diputados*, 1975, sesión de 16 de junio de 1975, núm. 38, pp. 668-673).

¹⁷² Durante los debates se habló repetidamente por la oposición de que el artículo 5 estaba destinado a la constitución de empresas mixtas, sin que ningún personero de gobierno o parlamentario sostenedor del proyecto gubernativo lo desmintiera.

¹⁷³ El diputado de gobierno Morales Bello, en una frase bastante ambigua, expresó que había “la posibilidad de incorporar en un momento dado la asociación en participación” (ver *Diario de Debates*, mencionado en nota 171, p. 695).

se hablara directamente de contratos de sociedad, si a ellos quiso referirse esa parte del artículo 5?

Lo expuesto basta para mostrar que la ley emplea una expresión oscura y equívoca en este punto, con lo que origina una dificultad hermenéutica considerable.

El apartado primero del citado artículo 5 autoriza también para la celebración de “convenios operativos” necesarios para una mejor realización de las funciones petroleras, con tal que estas “gestiones” no afecten la esencia misma de las actividades que la ley atribuye al Estado.

Nuevamente en esta parte nos encontramos con el empleo de expresiones ajenas a la nomenclatura jurídica común y de significado bastante equívoco.

En la Cámara de Diputados se asevera, sin que se produzca el correspondiente desmentido oficial, que con esas palabras quiere aludirse al contrato de obra previsto en el artículo 1630 del Código Civil venezolano.¹⁷⁴ Si quería hacerse referencia a este contrato, ¿por qué no se aludió directamente a él?

Sabemos que “convenio” es un término más genérico que “contrato”. El adjetivo “operativo” vendría a especificar que se trata de cualquier acuerdo de voluntades que se celebre entre el Estado o sus entes y otro sujeto jurídico, con el fin de que puedan llevarse a efecto cabalmente las actividades que la ley atribuye a aquél. Habrá de tratarse, por consiguiente, y en forma principal, de contratos de ejecución de obra o de prestación de servicios.

Rastrear dentro de los antecedentes del precepto ayuda algo para el propósito de aclarar estos confusos términos.

En el discurso con que el presidente Pérez declara instalada a la Comisión Asesora, el 16 de mayo de 1974, hay una referencia a que una de las “ideas concretas” que deben incluirse en el proyecto de nacionalización que esa Comisión debe elaborar es la de los “contratos de servicios” celebrados con contratistas.¹⁷⁵ No queda claro, empero, si se trata de dar solución a los contratos de esta clase que están pendientes o de considerar contratos que deben celebrarse para el futuro, una vez que el Estado asuma la gestión petrolera.

La Comisión Asesora incluye en su proyecto una norma prácticamente igual a aquella de que tratamos y en su exposición

¹⁷⁴ Discurso parlamentario del diputado Anton Pavan, ob. cit., nota 171, p. 670.

¹⁷⁵ Ver nota 72.

de motivos explica que es para permitir celebrar “convenios o contratos con empresas privadas para la ejecución de determinadas obras o servicios”. Agrega que por estos contratos las empresas privadas podrán recibir 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”.¹⁷⁶ En idénticos términos se expresa la exposición de motivos del proyecto del gobierno que fue aprobado en definitiva como ley.¹⁷⁷

Todo esto nos permite llegar, con algún grado mayor de certeza que en el caso anterior, a la conclusión de que estos convenios operativos de que habla la ley son contratos que celebran el Estado o sus entes con empresas privadas, con el objeto de dar mejor cumplimiento a las actividades petroleras que la ley les encomienda, contratos que podrán pactarse con pagos en dinero o en especie para las empresas privadas, siendo necesario, en el último caso, que no se excedan los límites indicados en las exposiciones de motivos a las que hemos aludido.

Las explicaciones anteriores y sus fuentes nos muestran que estos contratos son de gran importancia pecuniaria. En la práctica, ellos han sido celebrados con los antiguos concesionarios, una vez operada la nacionalización, para encargarles la venta de productos y para obtener de ellos la transferencia de tecnología y el suministro de cooperación técnica.

El hecho de haberse mantenido en secreto estos contratos de comercialización y de asistencia técnica ha originado severas críticas de parte de partidos de oposición y de elementos técnicos independientes. Éstos han planteado principalmente las objeciones siguientes:¹⁷⁸

¹⁷⁶ Esa exposición de motivos se contiene en el informe de la Comisión Asesora que se indica en nota 144. La idea de estos convenios viene desde la reforma parcial que en 1967 se introdujo al artículo 3 de la Ley de Hidrocarburos. Entonces se autorizó a las empresas estatales que desarrollaban actividades petroleras para celebrar convenios dirigidos a la realización de sus operaciones y para promover empresas mixtas. Rubén Sader Pérez se ha distinguido como el más tenaz crítico de este sistema de contratación y de asociación y de sus vicios, desde la época de modificación de la Ley de Hidrocarburos, según puede verse en ob. cit. nota 61 y en *Problemas del crecimiento de una empresa petrolera del Estado*, Monte Avila Editores, Caracas, 1969, pp. 42 y ss., 82 y ss., 91 y ss., y 126 y ss.; y *Petróleo polémico y otros temas*, Síntesis Dismil, Caracas, 1974, p. 27 y ss.

¹⁷⁷ Esa exposición de motivos del proyecto de gobierno se contiene como anexo en el *Diario de debates de la Cámara de Diputados*, correspondiente a la sesión de 5 de junio de 1975, pp. 528-533.

¹⁷⁸ Ver prensa venezolana de los meses de enero a julio de 1977. La revista

a) Que no es necesaria la contratación de tecnología, porque existen técnicos venezolanos capacitados para conducir todas las operaciones que asumen las empresas del Estado.¹⁷⁹

b) Que esos contratos se han pactado por plazos excesivamente largos (hasta por cuatro años), lo que va más allá de lo necesario para normalizar la operación de transición al Estado de la explotación y comercio petrolero.¹⁸⁰

c) Que en esos contratos se incluyen cláusulas contrarias al interés venezolano, como son la prohibición de que las empresas del Estado intercambien entre sí la información tecnológica obtenida en su virtud y la designación de árbitros extranjeros para decidir las controversias que surjan.¹⁸¹

d) Que mediante ellos, y pese a la nacionalización, las empresas transnacionales conservan control sobre los centros fundamentales de decisión de la industria petrolera venezolana, pues ésta debe operar conforme a sus criterios y consejos técnicos.¹⁸²

e) Que es tanto el secreto de estos contratos, que ellos no son conocidos ni por el Ministerio de Minas e Hidrocarburos ni por personal técnico del Estado de alto nivel.¹⁸³

f) Que por efecto de los pagos por injustificada asistencia técnica, los costos y gastos de operación han aumentado, después de la nacionalización, en un 52% por barril producido.¹⁸⁴

g) Que dentro de las estipulaciones de estos contratos los aumentos de impuestos que gravan a los contratistas recaen en definitiva sobre los entes del Estado.¹⁸⁵

h) Que los pagos que se realizan a los contratistas en virtud de esta asistencia técnica son tan altos que constituyen una proporción subida en relación con el total de la indemnización que les fue pagada en virtud de la nacionalización.¹⁸⁶

Proceso Político, de enero-abril de 1977, números 4 y 5, está dedicada íntegramente a estas críticas a los contratos petroleros, críticas que se extienden también a las condiciones económicas en que se realizó la nacionalización misma. Entre esas críticas no están aquellas de índole jurídica que formulamos en este trabajo.

¹⁷⁹ Un grupo de profesores universitarios, principal autor de las críticas, lo asegura así en *El Nacional*, de Caracas, de 6 de junio de 1977. Participa de este criterio Juan Pablo Pérez Alfonzo, según lo expresa ante comisiones parlamentarias.

¹⁸⁰ Ver ob. cit., nota 178, p. 59. Ver también, *El Nacional*, de Caracas, de 6 de junio de 1977.

¹⁸¹ Ver ob. cit., nota 178, pp. 69-71 y 81.

¹⁸² Id., pp. 41 y 56.

¹⁸³ Id., p. 43.

¹⁸⁴ Id., p. 49.

¹⁸⁵ Id., p. 74.

¹⁸⁶ Id., p. 77.

Sobre la base de estos antecedentes se sostiene que los contratos operativos han sido aplicados como una manera de conceder a las antiguas empresas concesionarias una compensación adicional sobre la indemnización regulada conforme a la ley; pues tales contratos habrían sido acordados con estas empresas como un “paquete” conjunto al convenir el monto de esa indemnización.¹⁸⁷ Hasta se insinúa que los pagos por asistencia técnica que se hacen a los antiguos concesionarios representarían un equivalente del pago de un lucro cesante al que éstas aspiraban.¹⁸⁸ Y se agrega que los antiguos concesionarios ganan ahora más de lo que ganaban antes de la nacionalización, en virtud de estos contratos.¹⁸⁹

La respuesta gubernativa a estas críticas se ha visto dificultada por la resolución de mantener en secreto los términos de los convenios de asistencia técnica.¹⁹⁰ Sin embargo, ha hecho presente que esos contratos serán modificados en el futuro y que se explican por los vacíos que dejó la ley de nacionalización. Esto no impide que se admita que provienen de tratos habidos con las empresas concesionarias desde los primeros meses de 1975, esto es, desde antes de la promulgación de la ley y que fueron negociados una vez que las empresas concesionarias aceptaron la fórmula de indemnización.¹⁹¹ El presidente de una de las más importantes empresas petroleras del Estado ha declarado que se dan los pasos necesarios para que se pueda prescindir en plazo prudencial de los contratos de asistencia técnica.¹⁹² Y el propio

¹⁸⁷ El exministro de Minas e Hidrocarburos, Hugo Pérez La Salvia, afirma que esos convenios fueron negociados conjuntamente con las indemnizaciones y con otros contratos sobre comercio de los hidrocarburos, con las antiguas empresas concesionarias (*El Nacional*, de Caracas, de 9 de junio de 1977).

¹⁸⁸ Tan extremada ha sido la crítica en contra de estos convenios de asistencia técnica que un grupo de profesores universitarios ha propuesto al Congreso la necesidad de rescindirlos con urgencias (*El Nacional*, de Caracas, de 23 de junio de 1977) y que el Movimiento Electoral del Pueblo ha solicitado a la Corte Suprema que sea declarada su nulidad por contravenir el artículo 126 de la Constitución, en cuanto se trata de contratos de interés nacional que no han contado con la aprobación del Congreso, y el artículo 127 de la misma, en cuanto autorizan la jurisdicción de tribunales extranjeros (*El Nacional*, de Caracas, 4 y 30 de junio de 1977).

¹⁸⁹ Declaración del Movimiento al Socialismo que publica *El Nacional*, de Caracas, de 10 de junio de 1977.

¹⁹⁰ Exposición del personero de Petróleos de Venezuela ante la Comisión Bicameral de Minas del Congreso Nacional, según versión de *El Nacional*, de Caracas, de 25 de junio de 1977.

¹⁹¹ Declaración del ministro de Energía y Minas publicada en *El Nacional*, de Caracas, de 24 de junio de 1977.

¹⁹² Declaración publicada en *El Nacional*, de Caracas, de 15 de junio de 1977.

presidente de la República ha manifestado que “la meta es eliminar algunos contratos y que se modifiquen otros... (y refiriéndose a los contratos que encargan ventas de petróleo), pues será en forma progresiva que el país podrá tomar en sus manos la comercialización directa del petróleo”; agrega que, según estos contratos, las transnacionales obtienen ganancias de 22 centavos de dólar por barril producido.¹⁹³

Estas denuncias han reavivado críticas a la nacionalización misma, en razón de la forma y condiciones en que fue realizada, pues algunos la presentan ahora como un brillante negocio para las transnacionales extranjeras que disfrutaron antes de las concesiones petroleras.¹⁹⁴

Subsiste, en consecuencia, la polémica pública acerca de la nacionalización venezolana del petróleo.

Caracas, 31 de julio de 1977.

¹⁹³ Declaración presidencial que publica *El Nacional*, de Caracas, de 27 de junio de 1977.

¹⁹⁴ En la revista que se menciona en nota 178 se afirma que “la nacionalización del petróleo en Venezuela, lejos de ser un aguerrido enfrentamiento al imperialismo y un debilitamiento del capital transnacional, no es más que la manifestación de la estrategia actual del imperialismo... (pues)... es parte de un tremendo y complejo proceso que tiene como escenario casi todo el planeta, en el que se está produciendo un reacomodo... para producir masas más crecientes de plusvalía (p. 3) ...”, ... “en el proceso de reacomodo se van gestando las bases para una nueva división internacional del trabajo... la que lejos de debilitar, permite la expansión y el fortalecimiento del capital transnacional” (p. 35); “la palabra nacionalización, antes anatema para las petroleras, pierde hoy su carga de peligrosidad...” (p. 37), y “las transnacionales conservan en forma casi intacta su monopolio sobre la comercialización del petróleo venezolano y su capacidad para determinar los precios a los cuales van a adquirir ese petróleo” (p. 46).