

LA RESERVA AL ESTADO Y LA PARTICIPACIÓN DEL SECTOR PRIVADO EN LA INDUSTRIA PETROLERA EN VENEZUELA

José ARAUJO-JUÁREZ

SUMARIO: I. *Los principios fundamentales del régimen jurídico de la industria petrolera.* II. *Los modelos de participación del sector privado en la reserva estatal petrolera.* III. *Conclusión.*

Como una muestra de nuestra admiración al maestro, doctor Jorge Fernández Ruiz, tenemos a bien honrosamente contribuir al libro-homenaje que con todo merecimiento recibe por su dedicación a la investigación, difusión y docencia jurídicas, con este aporte sobre el nuevo régimen jurídico de la reserva al Estado sobre la industria petrolera o de hidrocarburos en Venezuela, con especial referencia a las modalidades de participación del sector privado en dicha actividad. A tal fin, resulta necesario examinar, en primer lugar, los principios fundamentales sobre los cuales se erige el régimen jurídico aplicable a la figura de la reserva al Estado y, de manera concreta, la referente a la industria petrolera (I). Este análisis mostrará el espíritu general de la legislación petrolera, el cual servirá de guía interpretativa para determinar las modalidades concretas que podría legalmente adoptar la participación del sector privado en el desarrollo de dicha actividad (II).

I. LOS PRINCIPIOS FUNDAMENTALES DEL RÉGIMEN JURÍDICO DE LA INDUSTRIA PETROLERA

1. *Introducción*

A raíz de la entrada en vigencia de la Constitución de 1999,¹ y con la finalidad de adaptar el régimen jurídico aplicable a las actividades relati-

¹ *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela*, núm. 5.453, ext. de 24 de marzo de 2000.

vas a los hidrocarburos al nuevo marco constitucional, mediante la Ley que Autoriza al Presidente de la República para dictar Decretos con Fuerza de Ley en las Materias que se Delegan,² se autorizó al presidente de la República para dictar, entre otras leyes, una Ley Orgánica de Hidrocarburos. Para dar cumplimiento a la mencionada Ley Habilitante, el 13 de noviembre de 2001 se dictó el Decreto núm. 1.510 con Fuerza de Ley Orgánica de Hidrocarburos (“LOH”).³ Esta ley, que entró en vigencia el 1 de enero de 2002, condensa en un solo texto toda la legislación en materia de las actividades relativas a los hidrocarburos (con excepción del régimen relativo a los hidrocarburos gaseosos, los cuales por sus características se rigen por su propia Ley Orgánica de Hidrocarburos Gaseosos),⁴ la cual estaba anteriormente dispersa en distintas leyes. La nueva LOH deroga, pues, toda la legislación anterior en materia de hidrocarburos.⁵

Al igual que lo hacía la legislación anterior, la LOH reserva al Estado las llamadas “actividades primarias” de hidrocarburos y las “relativas a las obras que su manejo requiera”.⁶ Las “actividades primarias” son definidas legalmente como aquellas “relativas a la exploración en busca de yacimientos de los hidrocarburos [...] a la extracción de ellos en estado natural, a su recolección, transporte y almacenamiento iniciales”.⁷

El régimen especial que rige la reserva estatal, si bien permite la participación del sector privado en su ejercicio, la restringe y condiciona considerablemente. Estas restricciones se instrumentan a través de la exigencia de figuras jurídicas diseñadas para garantizar la preeminencia y control del Estado. En este sentido, la LOH establece que las “actividades primarias” de hidrocarburos podrá realizarlas el Estado “mediante empresas donde tenga control de sus decisiones, por mantener una participación mayor del cincuenta por ciento (50%) del capital social”.⁸ La sola existencia de estas empresas, que la LOH denomina *mixtas*, como vehículo para la participa-

² *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela*, núm. 37.076 de 13 de noviembre de 2000.

³ *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela*, núm. 37.323 de 13 de noviembre de 2001.

⁴ *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela*, núm. 36.793 de 23 de septiembre de 1999.

⁵ Disposición Derogatoria Única, LOH.

⁶ Artículo 9, LOH.

⁷ Artículo 9, LOH.

⁸ Artículo 22, LOH.

ción del sector privado en las actividades primarias de hidrocarburos, determina la aplicación concurrente de todo un ordenamiento de derecho público prolijo en restricciones y controles en materia organizativa, patrimonial, contractual y financiera.

El régimen jurídico de la industria petrolera o de hidrocarburos, en general, se fundamenta en dos principios esenciales que se derivan de la Constitución. El primero es el principio de reserva al Estado de las actividades económicas “de interés público y de carácter estratégico” y, en particular, de la “actividad petrolera”.⁹ El segundo es el principio de control de la Asamblea Nacional sobre los “contratos de interés público nacional”.¹⁰

2. La reserva al Estado de las actividades económicas “de interés público y de carácter estratégico”

A. Las premisas teóricas

El artículo 112 de la Constitución declara:

Todas las personas pueden dedicarse libremente a la actividad económica de su preferencia, sin más limitaciones que las previstas en esta Constitución y las que establezcan las leyes, por razones de desarrollo humano, seguridad, sanidad, protección del ambiente u otras de interés social. El Estado promoverá la iniciativa privada, garantizando la creación y justa distribución de la riqueza, así como la producción de bienes y servicios que satisfagan las necesidades de la población, la libertad de trabajo, empresa, comercio, industria, sin perjuicio de su facultad para dictar medidas para planificar, racionalizar y regular la economía e impulsar el desarrollo integral del país.

Este principio de libertad de empresa significa que todos los ciudadanos tienen la posibilidad de promover y dirigir libremente empresas de cualquier tipo (agrícolas, comerciales, industriales, financieras, etcétera) aplicando para ello los medios de producción (propios o ajenos) que crean convenientes y asumiendo los riesgos de la actividad, con el consiguiente

⁹ Artículo 302, C.

¹⁰ Artículo 187, numeral 9, C.

derecho al beneficio que puedan obtener por su gestión. Sin embargo, la libertad de empresa no es un derecho absoluto, sino que estará sometido a las limitaciones y restricciones previstas en la propia Constitución y las que establezcan las leyes. Así las cosas, una de las grandes excepciones o limitación a este principio es la figura de la reserva al Estado o *reserva estatal*, que expresamente consagra el artículo 302 de la Constitución, en los términos que se transcriben a continuación:

Artículo 302. El Estado se reserva, mediante la ley orgánica respectiva, y por razones de conveniencia nacional, la actividad petrolera y otras industrias, explotaciones, servicios y bienes de interés público y de carácter estratégico. El Estado promoverá la manufactura nacional de materias primas provenientes de la explotación de los recursos naturales no renovables, con el fin de asimilar, crear e innovar tecnologías, generar empleo y crecimiento económico, crear riqueza y bienestar para el pueblo.

B. *La naturaleza jurídica*

La figura constitucional de la reserva al Estado —máxima limitación admisible a la libertad económica de determinado sector— es un título jurídico-público de intervención o “interferencia” del Estado en la actividad económica y el mercado. En tal sentido, el Estado asume la titularidad que ostenta las características siguientes: (i) Es *jurídica*, por cuanto le otorga al titular (*dominus*) poderes y facultades de decisión sobre la explotación y utilización de la actividad de que se trate: (ii) es *pública* en cuanto la actividad que es objeto de la reserva cae bajo el ámbito del poder público y se sustrae al sector privado; (iii) es *exclusiva*, ya que la titularidad es plena e intransferible; y finalmente (iv) es *formal* por cuanto la reserva al Estado debe provenir de la clara e inequívoca —nunca implícita— manifestación de la voluntad del Constituyente o del Legislador, formalizada, además, mediante Ley orgánica; por tanto, no puede ser tácita o implícita, sino en todo caso, expresa.

Por otro lado, debemos dejar claro que no se debe confundir la reserva estatal con otro título jurídico-público de intervención pública como lo es la institución del servicio público.¹¹ En efecto, es sabido que la declarato-

¹¹ En cierto sentido, este trabajo constituye una revisión más elaborada sobre la distinción entre ambas figuras que hicieramos en otra obra nuestra. Véase Araujo-Juárez, José, *Manual de derecho de los servicios públicos*, Caracas, Vadell, 2003, p. 384.

LA RESERVA AL ESTADO Y LA PARTICIPACIÓN DEL SECTOR PRIVADO 23

ria de una actividad como servicio público (*publicatio*), se traduce igualmente en limitaciones —mayores o menores— a las libertades del ciudadano constitucionalmente garantizadas, pero como sostuvo la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia,¹² “no toda actividad que se declare servicio público se encuentra necesariamente reservada al Estado, y tampoco es cierto que toda actividad que ha sido reservada formalmente al Estado, es servicio público”.

En este sentido, debemos señalar que además de la figura de la reserva estatal, la LOH¹³ declara: “Constituyen un servicio público las actividades de suministro, almacenamiento, transporte, distribución y expendio de los productos derivados de los hidrocarburos, señalados por el Ejecutivo Nacional conforme al artículo anterior, destinados al consumo colectivo interno”, con todas las consecuencias que en el derecho positivo comporta tal calificación, en cuanto a la titularidad, el régimen jurídico exorbitante del derecho privado y el denominado contencioso de los servicios públicos.

C. *Los efectos jurídicos*

Por otro lado, el instituto jurídico de la reserva estatal, en tanto modalidad de técnica o instrumento de intervención pública en la economía, trae como efectos jurídicos, la exclusión de ciertas actividades o sectores económicos del ámbito de la libertad de empresa, esto es, en principio tiene por objeto excluir la libertad de empresa de los particulares en el sector reservado. Entendida en tales términos, la figura de la reserva estatal comporta la asunción por el Estado —en tanto persona jurídico-pública mayor, y de ahí que nos hayamos permitido adjetivarla a los efectos de exposición—, de la titularidad jurídico-pública plena y exclusiva, a todos los efectos, sobre determinada actividad; al mismo tiempo comporta una sustracción de su posible realización a la libre iniciativa privada respecto de aquellas actividades que son objeto de la misma. En principio, esta sustracción se proyecta de modo general sobre todas las actividades que obedezcan en su caracterización al tipo abstracto de las que se declaran reservadas. Por tanto afecta: (i) tanto a las actividades que no están siendo ejercidas por los particulares (reserva estatal originaria); (ii) como a los particulares que venían realizando tales actividades y a quienes pretendan ejercerlas en el futuro (reserva estatal *derivada* o *sucesiva*), para el momento del acto jurídico-público de declaratoria de la reserva estatal, pues constituye una excepción de rango constitucional a la libertad de empresa.

En relación con la reserva estatal *originaria*, debemos señalar que por cuanto se trata de actividades nuevas, no ejercidas hasta ese momento, no cabe duda de que la reserva estatal efectuada mediante Ley orgánica supone su exclusión del sector privado, sin que sea preciso normalmente acto alguno de ejecución. Por el contrario, cuando la reserva estatal de actividades económicas afecta a los prestadores de las mismas, en tales casos el Legislador deberá contemplar la forma de excluir a quienes venían prestando tales actividades, para lo cual será necesario llevar a cabo actos de ejecución complementarios (por ejemplo, la expropiación pública), para que la reserva estatal sea efectiva en su totalidad.

En consecuencia, como observa la doctrina,¹⁴ es necesario distinguir entre la reserva estatal en sí misma considerada, que debe efectuarse por Ley orgánica, y la ejecución que puede requerir una actuación —no necesariamente normativa— de la administración pública, en cuanto se refiere a la asunción efectiva de tales actividades por parte del Estado.

D. *Las modalidades*

Ahora bien, teóricamente la reserva estatal puede adoptar distintas modalidades, las cuales constituyen variaciones de las dos dimensiones fundamentales que la definen conceptualmente.

En primer lugar, la reserva estatal tiene un ámbito *material*: está asociada, ya a un conjunto determinado de actividades o sectores económicos —“industrias, explotaciones, servicios”—; o ya a “bienes” o recursos, de interés público y de carácter estratégico. En este sentido, la reserva estatal se ha de circunscribir a ciertas actividades o sectores económicos y a bienes, expresa y claramente definidos.

En segundo lugar, la reserva estatal tiene un ámbito *funcional*: su objeto es establecer determinadas limitaciones —mayores o menores— a la libre iniciativa privada. Estas limitaciones varían según el alcance de la excepción aportada a la libertad de empresa, por cuanto es sabido existen diversos grados o escalas de intervención y, por consiguiente, existirán

¹² Véase TSJ-SC, sentencia con fecha 28 de agosto de 2003, caso Arnaldo González Sosa.

¹³ Artículo 59, LOH.

¹⁴ Véase Gómez-Ferrer, Rafael, “La reserva al sector público de recursos o servicios esenciales. Estudios sobre la Constitución española”, *Libro homenaje al profesor Eduardo García de Enterría*, Madrid, Civitas, 1991, p. 3811.

LA RESERVA AL ESTADO Y LA PARTICIPACIÓN DEL SECTOR PRIVADO 25

diversos grados de exclusión. Así, la reserva estatal puede comportar tanto la exclusión total del sector privado como admitir su participación bajo ciertas condiciones y figuras.

La reserva estatal es una excepción de rango constitucional al principio de la libertad de empresa y la propiedad privada, las cuales son también de rango constitucional (artículo 112 de la Constitución). Por lo tanto, la Constitución debe disponer las condiciones que determinan su existencia, así como el régimen que ha de regir la definición de su ámbito material y funcional. En este sentido, la normativa constitucional puede adoptar distintos sistemas. Puede crear reservas estatales específicas, incluso definiendo sus respectivos ámbitos materiales y funcionales, o bien habilitar al Legislador para hacerlo. La existencia y régimen de las reservas estatales dependen del sistema constitucional adoptado para regular la materia.

E. *Los condicionamientos constitucionales*

La potestad de rango constitucional en que consiste la reserva estatal, sin embargo, no está exenta de condicionamientos constitucionales que debe observar el Legislador para llevar a cabo la asunción por parte del Estado de actividades económicas o bienes, a los cuales nos referiremos enseguida.

a. *El interés general*

Es sabido que, con carácter general, la actuación del poder público debe tener por legitimación el interés general, que continúa siendo un paradigma del derecho público moderno. Con mayor razón, la figura de la reserva estatal que es un medio para conseguir un fin de interés general, de ahí que resulte obligado para el legislador en cada caso, como causa legitimante, la justificación de la razonabilidad de la declaratoria para conseguir el fin propuesto, y el alcance que debe tener la misma.¹⁵

En consecuencia, el legislador debe también valorar el interés general en presencia, para ponderar en qué medida la declaratoria de reserva estatal de una actividad económica o de un bien está justificada desde la perspectiva del interés general.

¹⁵ Véase Gómez-Ferrer, Rafael, *op. cit.*, nota 14, p. 3831.

b. Los derechos y libertades fundamentales

Por otro lado, la reserva estatal puede encontrar en determinados supuestos, la limitación derivada de los derechos fundamentales que reconoce la Constitución. De ahí que la reserva estatal no debería llegar a ser de tal entidad y naturaleza que pudiera llegar a desvirtuar los derechos y libertades fundamentales.¹⁶

3. La reserva al Estado de “la actividad petrolera”

A. La consagración en la Constitución venezolana de 1999

La Constitución de 1999 regula lo referente a la figura de la reserva al Estado en la industria petrolera o de hidrocarburos en los artículos 302 y 303. La significación y alcance de estas normas constitucionales las describe claramente el Constituyente en la Exposición de Motivos del texto fundamental, en los términos siguientes:

Por conveniencia nacional el Estado queda *facultado para reservarse* determinadas actividades económicas, de manera particular en el sector minero y petrolero. De forma transparente se reconoce que *el dominio sobre estas áreas puede hacerse de acuerdo con el sector privado*, dejando claramente establecido que el Estado puede entrar en convenios de asociación con el sector privado para el desarrollo y explotación de esas actividades. Se le otorga rango constitucional a la nacionalización petrolera, pero al mismo tiempo establece la posibilidad de continuar en convenios de asociación con el sector privado siempre y cuando sean de interés para el país, y no desnaturalice el espíritu, propósito y razón de la nacionalización petrolera (resaltado nuestro).¹⁷

De esta manera, la reserva estatal en la industria petrolera, según la define la Constitución, presenta tres características o atributos fundamentales: (i) en primer lugar, se trata de una reserva estatal *facultativa*; esta característica determina la esencia del sistema constitucional venezolano en materia del ejercicio de la potestad de la reserva estatal; (ii) en segundo

¹⁶ Véase Gómez-Ferrer, Rafael, *op. cit.*, nota 14, p. 3832.

¹⁷ *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela*, núm. 5.433, ext. de 24 de marzo de 2000.

LA RESERVA AL ESTADO Y LA PARTICIPACIÓN DEL SECTOR PRIVADO 27

lugar, el ámbito material de la reserva estatal es *integral*, puesto que comprende por definición constitucional al sector o “*actividad petrolera*” en su conjunto; y finalmente (iii) se trata de una reserva estatal *flexible*, por cuanto no excluye totalmente la participación del sector privado.

La reserva estatal que declara el artículo 302 de la Constitución se caracteriza en primer lugar por ser “*facultativa*”. Esto significa que ninguna actividad o sector económico está constitucionalmente reservado *per se* al Estado. La existencia y alcance de la reserva estatal depende de la ley orgánica que la establezca. En la medida en que la reserva estatal supone un límite al ejercicio de la libertad de empresa, la previsión básica de cuáles son los límites que puedan establecerse debe efectuarse mediante una ley orgánica. Por tanto, es necesaria su formalización mediante una Ley orgánica que la declare y regule. Por consiguiente, su creación constituye una facultad del legislador que en tales casos debe actuar mediante leyes de carácter orgánico.

Al respecto se observa, que el artículo 203 de la Constitución establece cuatro categorías de leyes orgánicas, a saber: (i) las que así determina la Constitución; (ii) las que se dicten para organizar los poderes públicos; (iii) las que desarrollen derechos constitucionales, y (iv) las que sirvan de marco normativo a otras leyes.

En este orden de ideas, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia¹⁸ ha sostenido que la clasificación constitucional utiliza criterios de división lógica distintos, pues las categorías (i) y (iv) obedecen a un criterio técnico-formal, es decir, a la prescripción de su denominación constitucional o la calificación por la Asamblea Nacional de su carácter de ley marco o cuadro; mientras que las categorías (ii) y (iii) obedecen a un principio material relativo a la organicidad del poder público y al desarrollo de los derechos constitucionales. Por otro lado, la categoría (iv) implica una investidura parlamentaria, pues la Constitución no precisa pautas para su sanción y, a diferencia de la categoría (i), la constitucionalidad de la calificación de orgánica de las leyes incluidas en este rubro, requiere el pronunciamiento de la Sala Constitucional para que tal calificación sea jurídicamente válida.

Desde luego que el pronunciamiento de la Sala Constitucional es necesario para cualquiera de las categorías señaladas, excepto para las leyes

¹⁸ Véase Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional en Sentencia de fecha 28 de agosto de 2003, caso Arnaldo González Sosa.

orgánicas por denominación constitucional, pues el artículo 203 de la Constitución se refiere “a las leyes que la Asamblea Nacional Constituyente haya calificado de orgánicas”, lo que significa que son todas las incluidas en las categorías (ii), (ii) y (iv).

La calificación de la Asamblea Nacional depende, por tanto, del objeto de la regulación (criterio material) para las categorías (ii) y (ii), y del carácter técnico-formal de la ley marco o cuadro para la categoría (iv). En esta última categoría, el carácter técnico-formal se vincula con el carácter general de la Ley orgánica respecto de la especificidad de la Ley o leyes ordinarias subordinadas. Tales serían los casos a los que se refería el Proyecto de Reforma Constitucional de 1994 en su artículo 70 y el mismo Proyecto de 1992, a saber, presupuesto, crédito público, régimen tributario, procedimiento administrativo y reforma agraria. Ello permitiría establecer, en cada caso, y tomando en cuenta los criterios exigidos para las categorías (i), (ii) y (iii), las condiciones materiales de su organicidad.

En tal sentido, la reserva estatal que regula la LOH tanto sobre las “actividades primarias” de hidrocarburos, como sobre “las instalaciones y obras” propiedad del Estado y de las empresas de su exclusiva propiedad, se fundamenta en el artículo 302 de la Constitución. Los artículos 9 y 10 de la LOH lo reconocen expresamente. Esto significa que tanto el alcance como el ámbito de dicha reserva estatal, se rigen exclusivamente por las disposiciones de dicho texto legal de rango orgánico. De tales normas, conjuntamente con el artículo 303 de la Constitución, se deriva un principio interpretativo fundamental del derecho público moderno, a la luz del cual debe entenderse el régimen jurídico aplicable a la participación del sector privado en el ejercicio de las “actividades primarias” de hidrocarburos: siendo que “la libertad es la regla y las limitaciones son la excepción”, cualquier restricción a los derechos y libertades de los individuos —incluidos por supuesto los de contenido económico— es la razón por la cual la LOH debe interpretarse restrictivamente. En ausencia de disposiciones legales de rango orgánico que prohíban, limiten o restrinjan la participación del sector privado en materia de hidrocarburos, dicha participación debe tenerse por permitida o considerarse irrestricta. En otras palabras, en ausencia de disposición legal orgánica o en caso de duda, según el principio de *favor libertatis*, debe favorecerse la libertad de la iniciativa privada o de empresa, siempre y cuando ella se ejerza de manera compatible con “el espíritu, propósito y razón de la nacionalización petrolera”.

B. *El ámbito material de la reserva estatal petrolera*

En cuanto al ámbito material de esta reserva estatal *facultativa*, el artículo 302 de la Constitución lo define: cualquier actividad económica “de interés público y de carácter estratégico” puede ser reservada al Estado. Así, en principio, el Legislador orgánico queda facultado para apreciar si una actividad económica —“industrias, explotaciones, servicios”— califica como tal, por lo que el carácter “de interés público y de carácter estratégico” de la actividad económica constituye un requisito que viene a delimitar el ámbito de la posible reserva estatal. Ahora bien, el término empleado por la Constitución refleja lo que ha denominado la doctrina como un “concepto jurídico indeterminado”, lo cual no implica necesariamente que se está en presencia de una potestad discrecional, pues la interpretación del operador jurídico ha de ser siempre una “única solución justa” y susceptible en este caso, por supuesto, de ser objeto de una revisión o control jurisdiccional constitucional.

En materia de la industria petrolera, sin embargo, el Constituyente opera esta calificación directamente. En efecto, el artículo 302 se refiere expresamente a la “actividad petrolera”, para incluirla de antemano dentro de la categoría de las actividades económicas “de interés público y de carácter estratégico”. Así, el Constituyente releva al Legislador orgánico de la obligación de identificar el interés público y el carácter estratégico que justifica la reserva estatal en materia de la actividad petrolera. En esta materia, entonces, sólo corresponde al legislador orgánico definir específicamente: por un lado, cuáles actividades concretas incluye el sector denominado “actividad petrolera” y, por el otro, las actividades económicas que aun siendo de la materia petrolera estima dejar fuera de la reserva estatal, ya sea para calificarlas de servicio público o ya para dejarlas a la libre iniciativa privada, según analizaremos más adelante.

Mención aparte nos merece la reserva estatal que declara la LOH sobre la propiedad de una determinada categoría de bienes que se encuentran claramente definidos por las características concurrentes que se mencionan a continuación: (i) se trata de *instalaciones y obras*; (ii) *existentes*, esto es, han de ser sólo las que se encontraban para el momento de la entrada en vigencia de la LOH, así como sus *ampliaciones y modificaciones* (reserva *pro futuro*); (iii) propiedad del Estado o de empresas del Estado de su exclusiva propiedad, excluidas en este caso las empresas mixtas; (iv) afectas o dedicadas a las actividades de refinación de hidro-

carburos naturales en el país como al transporte principal de productos y gas, y no a la totalidad de las “actividades primarias” de hidrocarburos como erróneamente se pudiera sostener.

En definitiva, se trata de una reserva estatal sobre las refinerías (bien) y no sobre las actividades de refinación de los hidrocarburos naturales, las cuales, según analizaremos más adelante, no se encuentran reservadas al Estado. La consecuencia jurídica de tal declaratoria implica que tales bienes (obras públicas), además de someterse a un régimen de dominio público, deberán permanecer bajo la titularidad pública.

C. *El ámbito funcional de la reserva estatal petrolera*

Como explicáramos más arriba, el ámbito funcional de la reserva estatal puede adoptar distintas modalidades. Así, la reserva estatal puede comportar un carácter exclusivo —*reserva estatal absoluta o rígida*—, o bien admitir la participación del sector privado —*reserva estatal relativa o flexible*— bajo distintas condiciones y figuras jurídicas.

a. *La reserva estatal flexible*

La Constitución de 1999, que otorga a la nacionalización petrolera el rango constitucional, define el ámbito funcional de la reserva estatal en esta materia. En este sentido, si bien se establece que el Estado se reserva la exclusiva propiedad “de Petróleos de Venezuela, S.A., o del ente creado para el manejo de la industria petrolera”, quedan exceptuados de tal nacionalización, “las filiales, asociaciones estratégicas, empresas y cualquier otra que se haya constituido o se constituya como consecuencia del desarrollo de negocios de Petróleos de Venezuela, S.A.” Ahora bien, siendo que nuestra Constitución económica consagra un sistema de economía mixta de mercado, sería difícil encontrar supuestos que justifiquen una reserva estatal de un sector económico en los términos más absolutos, como sería la reserva de la titularidad (primer grado), la explotación (segundo grado) y la utilización (tercer grado).¹⁹ Así, la Constitución de 1999, descartando la concepción absoluta o rígida, adopta claramente el carácter flexible de la reserva estatal sobre la actividad petrolera, y faculta al legislador orgánico para definir sus términos y alcance.

¹⁹ Véase Gómez-Ferrer, Rafael, *op. cit.*, nota 14, p. 3825.

b. La participación controlada y no decisiva del sector privado

Por otra parte, la reserva estatal de la actividad petrolera “por razones de conveniencia nacional”, debe ser analizada sin perder vista la muy concreta finalidad que se ha perseguido con ella, a saber: colocar bajo el control del Estado, la creación y el desarrollo de una industria básica, de la cual se estima que depende el nivel de vida de la población, el fortalecimiento de la soberanía económica del país y otros valores similares claramente enunciados en el Capítulo I, del Título VI de la Constitución, dedicado al “Régimen Socioeconómico y la Función del Estado en la Economía”. En este sentido, la Constitución aporta un elemento adicional al carácter flexible de la reserva estatal en la industria petrolera: la participación del sector privado puede, en principio, adoptar cualquier modalidad, siempre y cuando el Estado mantenga el control sobre la actividad petrolera reservada.

En consecuencia, de conformidad con la Constitución, la reserva estatal sobre la “actividad primaria” petrolera no excluye la participación del sector privado. En efecto, si bien el Constituyente considera que pueden existir sectores de la economía nacional sobre los cuales es conveniente que el Estado ejerza el control, los medios que establece para lograr dicha finalidad no persiguen, en principio, excluir total y absolutamente la intervención del sector privado, o que el Estado asuma, directamente y con carácter exclusivo, las actividades esenciales objeto de la reserva estatal. Por el contrario, el Constituyente ha querido que el Estado, asegurándose el control efectivo de la actividad petrolera reservada, mediante la participación patrimonial y la participación de gestión —dirección y administración—, a su vez, permita la participación del sector privado.

Con relación al punto del control por parte del Estado, las soluciones jurisprudenciales manifiestan el sentido de la exigencia de la permanencia y estabilidad en la participación decisiva del Estado.²⁰ Por lo demás, los mecanismos de que se pueda valer el Estado serán siempre de los que no menoscaben las competencias que tiene el Estado en materia de control de los hidrocarburos, como fue la existencia de los denominados Comité de Control previstos en los convenios de asociación aprobados mediante Acuer-

²⁰ Corte Suprema de Justicia, Sala Político-Administrativa, sentencia núm. 895 del 15 de julio de 1999, caso Veserteca, C.A. c/ Corpoven, S.A.

do del Congreso de las República núm. 35.75 del 17-7-1995, los cuales la jurisprudencia consideró ajustados a los principios de la reserva estatal, por cuanto dicho control “interno” robustecía el control “externo” o administrativo que ejerce el Estado a través de los órganos correspondientes.²¹

D. *La actividad económica privada en la industria petrolera*

Ahora bien, según lo anunciáramos más arriba, junto a las “actividades primarias” petroleras y las declaradas como “servicio público”, la LOH abarca también actividades en la industria petrolera donde puede darse la iniciativa del sector privado, en condiciones de competencia, según analizaremos a continuación.

a. La refinación de los hidrocarburos naturales

Las actividades relativas a “la destilación, purificación y transformación de los hidrocarburos naturales comprendidos en este Decreto Ley, realizadas con el propósito de añadir valor a dichas sustancias”, son actividades petroleras que “pueden ser realizadas por el Estado y los particulares, conjunta o separadamente, conforme a lo dispuesto en el Capítulo VIII de este Decreto Ley”.²²

b. La industrialización de hidrocarburos refinados

Por otro lado, se encuentran las denominadas actividades “industriales” petroleras, y que legalmente “comprende las actividades de separación, destilación, purificación; conversión, mezcal y transformación de los mismos, realizadas con el propósito de añadir valor a dichas sustancias mediante la obtención de especialidades de petróleo u otros derivados de hidrocarburos”.²³

Ahora bien, las actividades “industriales” con hidrocarburos refinados podrán ser realizadas directamente por “el Estado, por empresas de su ex-

²¹ Corte Suprema de Justicia, Sala Plena, Expediente núm. 812-829, sentencia del 17 de agosto de 1999, caso Simón Muñoz Armas y otros.

²² Artículo 10, LOH.

²³ Artículo 49, LOH.

clusiva propiedad, por empresas mixtas con participación de capital estatal y privado, en cualquier proporción y por empresas privadas”.²⁴

c. La comercialización de los hidrocarburos derivados

Finalmente, la LOH define igualmente las actividades de “comercialización” que “comprenden el comercio interior y el comercio exterior, tanto de los hidrocarburos naturales, como de sus productos derivados”.²⁵

Ahora bien, las actividades de comercialización de los productos derivados que no estuvieren excluidos por el Ejecutivo Nacional podrán ser realizadas por “el Estado directamente, o por empresas de su exclusiva propiedad, o por empresas mixtas con participación de capital estatal y privado en cualquier proporción y por empresas privadas”.²⁶ Igualmente, las actividades que configuran el comercio interno, declarado servicio público conforme a la LOH,²⁷ pueden ser realizadas tanto por personas naturales o jurídicas —públicas o privadas— previa la obtención del permiso del Ministerio de Energía y Minas, y si es de manera conjunta con el resto de actividades allí señaladas, se les impone la obligación de “la separación jurídica y contable entre ellas”.²⁸

Ahora bien, las actividades de la industria petrolera a que se contraen los literales a), b) y c) no fueron objeto de la reserva estatal, es decir, que la LOH no las excluyó de la iniciativa económica privada. Sin embargo, esa circunstancia no impide que el propio Estado, mediante entes descentralizados funcionalmente con forma de derecho privado o derecho público,²⁹ intervenga también como operador o agente económico explotando tales actividades, según el principio constitucional de la iniciativa pública económica.³⁰

En conclusión, tanto la iniciativa pública como la iniciativa privada pueden participar en igualdad de condiciones en las actividades de la industria petrolera aquí analizadas, también conforme al principio de rango constitucional de la libertad de competencia.³¹

²⁴ Artículo 50, LOH.

²⁵ Artículo 56, LOH.

²⁶ Artículo 58, LOH.

²⁷ Artículos 59 y 60, LOH.

²⁸ Artículo 61, LOH.

²⁹ Artículo 29, LOAP.

³⁰ Artículo 300 de la Constitución.

³¹ Artículo 113 de la Constitución.

4. *El control de la Asamblea Nacional sobre los “contratos de interés nacional”*

El segundo principio constitucional presente en el régimen jurídico aplicable a la industria petrolera y, por consiguiente, a la participación del sector privado en la misma, es el que consagra el artículo 150 de la Constitución, referido a los “contratos de interés público nacional”. Esta norma establece que, en principio, “[l]a celebración de los contratos de interés público nacional requerirá la aprobación de la Asamblea Nacional en los casos que determine la ley”. Sin embargo, cuando tales contratos se plantea celebrarlos “con Estados o entidades oficiales extranjeras o con sociedades no domiciliadas en Venezuela”, la aprobación de la Asamblea Nacional es prescriptiva.

De acuerdo con la Exposición de Motivos de la LOH, la exigencia del artículo 33 eiusdem al condicionar a “la aprobación previa (sic) de la Asamblea Nacional”, la constitución de empresas mixtas y el establecimiento de las condiciones que han de regir la realización de actividades petroleras reservadas, se fundamenta en el artículo 150 de la Constitución. En este sentido, la LOH considera la constitución de empresas operadoras mixtas como “materia de interés nacional”. Siguiendo los criterios expresados más arriba, entendemos que esta norma también debe interpretarse restrictivamente.

En efecto, la figura de las empresas operadoras “mixtas” es en nuestra opinión, una modalidad jurídica especial a través de la cual el sector privado puede participar en la realización de actividades petroleras reservadas, esto es, las denominadas “actividades primarias” de la industria petrolera. Esta especialidad viene dada por las particulares implicaciones jurídicas que conlleva. En efecto, se trata de una asociación entre el Estado y el sector privado bajo una figura societaria; es decir, un compromiso contractual que involucra lazos particularmente estrechos y estables. Además, la LOH prevé que a dicha empresa operadora “mixta” le sea transferido por parte del Estado, “el derecho al ejercicio de las actividades primarias”. La significación de estas implicaciones jurídicas justifican su aprobación por parte de la Asamblea Nacional. Por lo tanto, este requisito debe entenderse innecesario cuando el esquema de participación del sector privado en la realización de “actividades primarias” no implica, concurrentemente, la constitución de sociedades de capital mixto y la transferencia a éstas de derechos por parte del Estado.

II. LOS MODELOS DE PARTICIPACIÓN DEL SECTOR PRIVADO EN LA RESERVA ESTATAL PETROLERA

1. *Cuestión previa*

Las reglas fundamentales del régimen jurídico establecido por la LOH en cuanto a las “actividades primarias” de la industria petrolera, interpretadas a la luz de los artículos 150, 302 y 303 de la Constitución, pueden resumirse así:

- A los efectos de la LOH, las “actividades primarias” de la industria petrolera se definen como aquellas “relativas a la exploración en busca de yacimientos de los hidrocarburos [...], a la extracción de ellos en estado natural, a su recolección, transporte y almacenamiento iniciales”.³²
- El Estado se reserva el ejercicio de dichas “actividades primarias, así como las relativas a las obras que su manejo requiera”, en los términos establecidos en la LOH.³³
- Las “actividades primarias” pueden ser realizadas por el Estado, ya directamente por el Ejecutivo Nacional³⁴ o a través de “empresas operadoras” de forma societaria.³⁵
- Las “empresas operadoras” pueden ser de la exclusiva propiedad del Estado, o “mixtas” en las que participe el sector privado. A los efectos de la LOH, las denominadas empresas “mixtas” deben permanecer bajo el control del Estado —esto es, tener el control de sus decisiones (participación de gestión), por mantener una participación mayor del cincuenta por ciento (50%) del capital social (participación patrimonial)— mientras que la participación del sector privado en su capital social sólo puede ser minoritaria.³⁶
- La constitución de “empresas operadoras mixtas” y las condiciones que rigen su funcionamiento, requieren la aprobación de la Asamblea Nacional. Estas condiciones deben quedar establecidas en el

³² Artículo 9, LOH.

³³ *Idem*.

³⁴ Véase Artículo 225 de la Constitución.

³⁵ Artículos 22 y 27, LOH.

³⁶ Artículo 22, LOH.

“instrumento” que les otorgue el “derecho al ejercicio de las actividades primarias”.³⁷

- Las “empresas operadoras” pueden crear empresas filiales para el desarrollo de sus actividades, siempre y cuando ello no “desmejore” la reserva estatal establecida.³⁸
- Las “empresas operadoras” pueden realizar “las gestiones necesarias para el ejercicio de las actividades primarias que se les hayan transferido”, incluyendo la celebración de “los correspondientes contratos” que ello requiera.³⁹

De esta manera, la LOH regula las “filiales”, “asociaciones estratégicas” y las “empresas” a que se refiere el artículo 303 de la Constitución, figuras a las que el Constituyente ha entendido atribuir un sentido amplio. En efecto, como explicáramos más arriba, el Constituyente permite que el Estado se asocie con el sector privado, para realizar cualquiera de las actividades petroleras que han sido reservadas al Estado por la respectiva Ley Orgánica, a través de cualquier modalidad o figura jurídica, siempre y cuando el Estado mantenga el control patrimonial y de gestión sobre la actividad petrolera reservada.

En este sentido, la LOH establece tres modalidades básicas que en nuestra opinión puede adoptar la participación del sector privado para el ejercicio de “actividades primarias” de hidrocarburos. La primera de ellas, la “empresa operadora mixta”, constituye en nuestra opinión una modalidad especialísima y excepcional que implica la delegación o transferencia por parte del Estado del derecho a realizar actividades petroleras reservadas. Las dos restantes constituyen simples modalidades contractuales de gestión, mediante las cuales la participación del sector privado adquiere un carácter meramente operativo.

Finalmente, la LOH no limita la posibilidad de que la participación del sector privado se concrete mediante la combinación simultánea de cualquiera de las modalidades mencionadas. Así, es posible concebir que una “empresa operadora mixta” decida realizar sus actividades a través de filiales (en las cuales también podría participar el sector privado) y que

³⁷ Artículos 24, 33, 35 y 36, LOH.

³⁸ Artículo 28, LOH.

³⁹ Artículo 28, LOH.

éstas, a su vez, celebren contratos de gestión para que otras empresas (las cuales podrían ser privadas) asuman aspectos puntuales de la operación.

A continuación pasamos a describir las características principales de cada uno de los modelos alternativos de participación del sector privado en la actividad petrolera reservada.

2. La “*empresa operadora mixta*”

La figura de la “*empresa operadora mixta*” es la modalidad de participación del sector privado en la ejecución de “*actividades primarias*” de la industria petrolera, cuya regulación la LOH desarrolla con mayor detalle y precisión. Esta regulación define los atributos característicos de las empresas operadoras mixtas, a saber:

- Son sociedades de capital cuyas decisiones deben permanecer en todo momento bajo el control del Estado, y en cuyo capital el sector privado sólo puede participar en forma minoritaria, esto es, menor del cincuenta por ciento (50%) del capital social.⁴⁰
- Son sociedades de capital donde la constitución y la definición de sus reglas de funcionamiento requiere de la aprobación de la Asamblea Nacional.⁴¹
- Son sociedades de capital sujetas a los siguientes requisitos y normas: (i) duración máxima de 25 años, prorrogables con sujeción a un procedimiento especial;⁴² (ii) sus actividades deben realizarse en una zona geográfica determinada;⁴³ (iii) sus tierras y obras permanentes están sujetas a reversión a favor de la República;⁴⁴ (iv) sus actividades y relaciones jurídicas se rigen por el derecho venezolano y se someten al fuero jurisdiccional venezolano, salvo en caso de arbitraje;⁴⁵ y finalmente (v) corren con el riesgo en cuanto a la existencia efectiva de hidrocarburos.⁴⁶

⁴⁰ Artículo 22, LOH.

⁴¹ Artículo 33, LOH.

⁴² Artículo 34 (1), LOH.

⁴³ Artículos 23 y 34 (2), LOH.

⁴⁴ Artículo 34 (3) (a), LOH.

⁴⁵ Artículo 34 (3) (b), LOH.

⁴⁶ Artículo 35, LOH.

- Son sociedades de capital que adquieren el derecho al ejercicio de las “actividades primarias” de la industria petrolera en virtud de transferencia por parte del Estado, por órgano del Ejecutivo Nacional mediante Decreto.⁴⁷ Esta transferencia se opera mediante el otorgamiento de un “instrumento” que, además, debe contener las condiciones bajo las cuales tal derecho debe ejercerse.⁴⁸ Estos derechos podrán ser objeto de la figura de la “revocación” por parte del Ejecutivo Nacional, en caso de que “las operadoras no den cumplimiento a sus obligaciones”.⁴⁹
- Son sociedades de capital que están facultadas para crear empresas filiales⁵⁰ y celebrar los contratos que requieran para la gestión de sus negocios.⁵¹
- Son sociedades de capital a las cuales el Ejecutivo Nacional “podrá transferirles la propiedad u otros derechos sobre bienes muebles o inmuebles del dominio privado de la República, requeridos para el eficiente ejercicio de tales actividades”.
- Son sociedades de capital cuya selección en tanto empresas operadoras debe concretarse, al término de un proceso que favorezcan la concurrencia de diversas ofertas, salvo en caso de escogencia directa, mediando aprobación en Consejo de Ministros.⁵²

Así las cosas, la participación del sector privado a través de empresas operadoras mixtas constituye una modalidad bajo la cual el dominio del Estado sobre la actividad petrolera reservada, la cual el propio Constituyente califica como “de interés público y de carácter estratégico”, admite la excepción más significativa en términos jurídicos en favor de la participación del sector privado. Por una parte, se trata de una figura societaria, en la cual convergen capital y recursos gerenciales públicos y privados. Adicionalmente, la empresa operadora mixta implica una transferencia —parcial y minoritaria— al sector privado del “derecho al ejercicio de las

⁴⁷ Artículos 24 y 36, LOH.

⁴⁸ Artículos 35 y 36, LOH.

⁴⁹ Artículo 24, LOH.

⁵⁰ La LOH no lo prohíbe expresamente, mientras no se desmejore la reserva estatal. Ver comentario *infra*.

⁵¹ Artículo 25, LOH.

⁵² Artículo 37, LOH.

actividades primarias”.⁵³ Ante tales implicaciones, la LOH condiciona la creación y las reglas de funcionamiento de las empresas operadoras mixtas a la aprobación de la Asamblea Nacional, a fin de garantizar el “control real” del Estado, y “el poder decisorio en todos los negocios y operaciones de las empresas que actúan en actividades reservadas”.⁵⁴

3. *Las modalidades asociativas de gestión*

A. *Las empresas filiales para el desarrollo de la industria petrolera*

El tratamiento detallado de la empresa operadora mixta por parte de la LOH podría hacer pensar que la misma constituye la única figura societaria que puede adoptar la participación del sector privado en las “actividades primarias” de la industria petrolera. Sin embargo, como hemos observado anteriormente, la Constitución y su Exposición de Motivos no entienden limitar las alternativas a ninguna modalidad particular. La terminología constitucional es, en efecto, amplia. La Exposición de Motivos de la Constitución se refiere a “convenios de asociación con el sector privado”. El artículo 150 de la Constitución emplea la expresión “contratos de interés público nacional”. Y el artículo 303 eiusdem enumera de manera indicativa una serie de figuras tales como “filiales”, “asociaciones estratégicas” y “empresas” creadas como consecuencia del desarrollo de los negocios de Petróleos de Venezuela, S.A. (PDVSA), ente estatal encargado del manejo o la administración de la industria petrolera en Venezuela.

Las disposiciones de la LOH, interpretadas a la luz de las disposiciones constitucionales mencionadas, tampoco limitan la participación del sector privado en “actividades primarias” de la industria petrolera a la sola modalidad de las “empresas operadoras mixtas”. Así, el artículo 28 de la LOH se refiere a las “otras empresas”, “filiales” que las empresas operadoras de la exclusiva propiedad del Estado pueden crear “para el desarrollo” de todas las actividades relativas a hidrocarburos, incluidas las “actividades primarias”. A nuestro juicio, esta categoría corresponde a las “filiales” que menciona el artículo 303 de la Constitución, en las cuales se permite la participación del sector privado por estar excluidas del ámbito de la nacio-

⁵³ Artículos 24, 33, 35 y 36, LOH.

⁵⁴ Exposición de motivos, LOH.

nalización petrolera. Por otra parte, ni el mencionado artículo 28 ni ninguna otra disposición de la LOH regula la composición accionaria de estas empresas filiales. Por lo tanto, la participación del sector privado en el capital o en la gestión de estas empresas debe entenderse permitida.

Lo único que exige el artículo 28 de la LOH en relación con estas empresas “filiales”, es que con su creación no se desmejore la reserva estatal establecida sobre las “actividades primarias” de la industria petrolera. En nuestra opinión, este requerimiento debe interpretarse de manera teleológica. En este sentido, puede sostenerse que estas empresas “filiales” para el desarrollo de la industria petrolera presentan los atributos característicos siguientes:

- Tienen por finalidad servir de instrumento o vehículo para el desarrollo de actividades a cargo de “empresas operadoras”. Por tanto, las empresas “filiales” del artículo 28 de la LOH no constituyen en sí mismas “empresas operadoras”, por lo que no pueden ser beneficiarias de transferencias del “derecho al ejercicio de las actividades primarias”.⁵⁵
- Admiten la participación del sector privado tanto en su capital social como en su gerencia. En nuestra opinión, las características de dicha participación privada deben ser tales que garanticen al Estado “mantener un control real” y le otorguen “poder decisorio en todos los negocios y operaciones” de la empresa, “más allá de otras fórmulas, como el de la acción privilegiada que sólo confiere derecho a veto para ciertas decisiones determinantes”.⁵⁶ Al ser esta la finalidad esencial de la reserva estatal operada por la LOH, opinamos que con tal de que se cumpla con ella, la participación de la empresa privada en el capital social de estas empresas “filiales” no debe obligatoriamente ser minoritaria.
- La creación y condiciones de funcionamiento de las empresas “filiales” para el desarrollo de la industria petrolera, independientemente de que en ellas participe o no el sector privado, no están sujetas a la aprobación de la Asamblea Nacional, sino únicamente a la “aprobación de la respectiva Asamblea de Accionistas”.⁵⁷ Esto se

⁵⁵ Artículos 24, 33, 35 y 36, LOH.

⁵⁶ Exposición de Motivos, LOH.

⁵⁷ Artículo 28, LOH.

LA RESERVA AL ESTADO Y LA PARTICIPACIÓN DEL SECTOR PRIVADO 41

debe a que no constituyen “*empresas operadoras*” a los efectos de la LOH.

B. *Los contratos de servicios integrales*

Finalmente, en nuestra opinión existe una tercera modalidad alternativa para la participación del sector privado en el ejercicio de “actividades primarias” de la industria petrolera. Esta modalidad encuentra su fundamento legal en el artículo 25 de la LOH, el cual habilita a las empresas operadoras (sin distinguir entre aquéllas de la propiedad exclusiva del Estado y las “mixtas”) para “realizar las gestiones necesarias para el ejercicio de las actividades que se les hayan transferido y celebrar los correspondientes contratos”, sin que en ningún caso, dichos contratos afecten la esencia misma de las actividades petroleras reservadas.

Como puede observarse, se trata en este caso de modalidades contractuales operativas distintas de la figura societaria, que comprenderían toda la tipología de los contratos públicos y privados, según corresponda a las circunstancias particulares del caso, siempre y cuando se trate de operaciones lícitas. En tales casos no se recurre a la sociedad de capital como vehículo para materializar la participación del sector privado, sino simplemente a la celebración de contratos de gestión, en su acepción más amplia. En este sentido, la participación del sector privado podría tomar la forma de asociaciones sin personalidad jurídica tales como cuentas en participación, o bien concretarse a través de contratos para la construcción o mantenimiento de obras o la prestación de servicios.

Así, por ejemplo, para la gestión de sus negocios, las “empresas operadoras” podrían celebrar con el sector privado, entre otros, contratos de cuentas en participación, de obra, de servicio, de suministro, de arrendamiento, así como otros tipos innominados tales como esquemas de operación y mantenimiento, transferencia tecnológica, financiamiento, *outsourcing*, franquicia, etcétera. Sin embargo, habida cuenta de la naturaleza de las empresas operadoras, esto es, sociedades mercantiles en las cuales la República tendrá una participación mayor al cincuenta por ciento (50%) del capital social y, por tal razón serán calificadas como *empresas del Estado* a tenor del artículo 100 de la Ley Orgánica de la Administración Pública (LOAP),⁵⁸ estas modalidades contractuales de gestión están suje-

⁵⁸ *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela*, núm. 37.305, de fecha 17 de octubre de 2001.

tas no sólo a la legislación ordinaria,⁵⁹ sino también a todo un ordenamiento jurídico de derecho público. Según los casos, serían aplicables normas sobre licitaciones, contrataciones del sector público, concesiones, régimen presupuestario, crédito público, contraloría, etcétera.

Bajo esta modalidad contractual de participación del sector privado, podría proponerse la celebración de “contratos de servicios integrales”, que incluyan tantas prestaciones a cargo de la empresa privada que lo asuma como se estime necesario o conveniente, siempre y cuando no se desmejore la reserva estatal de la actividad petrolera, es decir, mientras se preserve el control del Estado sobre las actividades de la contratista.

C. *La adopción simultánea de varias de las anteriores modalidades o “alianzas estratégicas”*

Por último, la LOH no restringe la posibilidad de que las figuras de participación del sector privado anteriormente descritas sean adoptadas conjuntamente. Distintas combinaciones pueden concebirse. *Empresas operadoras mixtas* podrían celebrar contratos de servicios integrales con empresas del sector privado, o bien gestionar sus negocios a través de empresas filiales, las cuales a su vez podrían celebrar contratos de servicio o asociarse en cuentas de participación para desarrollar determinadas actividades complementarias. Podría incluso obviarse la figura de la *empresa operadora*, con lo cual el Estado realizaría la actividad directamente, pudiendo recurrir para ello a modalidades de gestión que incluyan convenios de *outsourcing*, contratos de servicios integrales, contratos de obra, etcétera, con empresas del sector privado.

III. CONCLUSIÓN

En mérito a lo que antecede, procederemos a concluir por vía de resumen en los términos siguientes.

1. La nueva LOH se puede considerar una de las más importantes leyes del ordenamiento jurídico, al regular una de las bases de la economía y de la sociedad venezolana como lo es la industria petrolera.

⁵⁹ Artículo 106, LOAP.

LA RESERVA AL ESTADO Y LA PARTICIPACIÓN DEL SECTOR PRIVADO 43

2. La LOH regula las diferentes actividades de la industria petrolera, así como la participación en las mismas por parte del Estado y del sector privado, con el propósito de dotar a tales actividades de seguridad jurídica.
3. La LOH reserva al Estado las actividades de exploración en búsqueda de yacimientos de hidrocarburos, la extracción de éstos, su recolección, transporte y almacenamiento, las cuales se denominan legalmente como “actividades primarias” a los efectos de la LOH.
Igualmente quedan reservadas al Estado, las refinerías existentes de su propiedad o de sus empresas, así como las ampliaciones y mejora de las mismas.
4. La participación del sector privado en las “actividades primarias” de la industria petrolera, siempre que no se menoscaben las competencias que tiene el Estado en materia de control —patrimonial y de gestión— de tales actividades, se consagra en la LOH bajo las modalidades siguientes: (i) la integración en la constitución de empresas operadoras mixtas; (ii) las modalidades asociativas de gestión, tales como las empresas filiales y los contratos de servicios integrales; y finalmente (iii) la adopción simultánea de varias de las anteriores modalidades o alianzas estratégicas.
5. Por último, se consagra la participación del sector privado de manera directa en la industria petrolera, en régimen de libre competencia, en las actividades secundarias siguientes: la refinación de hidrocarburos naturales, el comercio externo e interno de hidrocarburos derivados, el comercio de hidrocarburos derivados destinados al consumo interno y la industrialización de hidrocarburos refinados, previa obtención de las licencias y permisos, según sea el caso.