

LA ADMINISTRACION DE LA INDUSTRIA PETROLERA NACIONALIZADA Y LAS FORMAS DE PARTICIPACION DE PERSONAS PRIVADAS*

Isabel Boscán de Ruesta

SUMARIO

INTRODUCCION

- I. LA ORGANIZACION DE LA INDUSTRIA PETROLERA NACIONALIZADA
 1. *Proceso de formación del grupo de empresas estatales petroleras*
 2. *Los principios rectores del sistema de empresas establecido para la administración de la industria petrolera*
 3. *Las desviaciones del sistema. La necesaria reforma legislativa*
- II. LAS FORMAS DE PARTICIPACION DE LOS PARTICULARES EN LAS ACTIVIDADES PETROLERAS NACIONALIZADAS
 1. *Los convenios operativos*
 2. *Los convenios de asociación*
 3. *Las concesiones en materia del mercado interno de los hidrocarburos*

CONCLUSIONES

INTRODUCCION

1. *La riqueza petrolera venezolana - Titularidad*

Antes de abordar el tema asignado y a manera de introducción cabe recordar que los yacimientos de hidrocarburos, son bienes productos de la naturaleza, propiedad del Estado venezolano. En efecto, el examen de la normativa reguladora de los hidrocarburos muestra, que las minas, concepto que abarca los yacimientos de hidrocarburos, han sido siempre de propiedad pública: de la República o de los Estados. Las leyes españolas atribuían a la Corona la propiedad de las minas, y el soberano tenía la potestad de conceder su explotación a quien descubriera la mina y reclamara el derecho a explotarla. Al constituirse el Estado venezolano, éste adquirió derechos de la Corona, entre ellos, las minas.

El decreto por el Libertador en Quito el 24 de octubre de 1829, estableció que "las minas de cualquier clase pertenecen a la República". Desde ese decreto y hasta la Constitución Federal de 1864 la propiedad y administración de las minas se consideraban asignadas a la República. A partir de esta Constitución ambas fueron asignadas a los Estados de la Unión al recono-

* Texto de la Conferencia dictada en Puerto La Cruz, el día 20 de noviembre de 1997, en las I Jornadas de Derecho de Oriente (La Apertura Petrolera), organizadas por Funeda.

cerles la libre administración de "sus productos naturales" (artículo 13 numeral 16). Lo relacionado con la propiedad de las minas se mantuvo como atribuida a los Estados expresa o tácitamente en la mayoría de las constituciones siguientes aunque lo atinente a su administración experimentó cambios sustanciales hasta la Constitución vigente que asigna íntegramente al Poder Nacional, lo relativo al "régimen y administración de las minas e hidrocarburos" (artículo 136, ordinal 10). El hecho de que en la Constitución vigente no aparezca un señalamiento expreso sobre a quién pertenecen los yacimientos de hidrocarburos, ha sido interpretado de manera diferente: para algunos tal omisión debe ser interpretada en el sentido de que pertenecen a la República, y para otros, de que pertenecen a los Estados con vista de la tradición constitucional más próxima. De estar ajustada a derecho la opinión según la cual la propiedad es de los Estados, se trataría en todo caso de un derecho de propiedad sólo virtual o vaciado de contenido, por la imposibilidad legal para los Estados, de ejercer ninguno de sus atributos como son el uso, goce o disposición. Por nuestra parte pensamos que el mismo hecho de que las leyes que han establecido este régimen, atribuyen al Ejecutivo Nacional directamente o a través de entes públicos nacionales, la administración y disposición de los hidrocarburos extraídos de los yacimientos, puede interpretarse en el sentido de que implícitamente le atribuyen la propiedad a la República. En todo caso, si una ley así lo estableciera expresamente, tal determinación estaría ajustada a la Constitución por la remisión que ésta hace al legislador de establecer el régimen de los hidrocarburos, uno de cuyos elementos, es el relativo a la titularidad de los yacimientos. De manera que pueda concluirse que lo razonable y legal es considerar que la República es la propietaria de los yacimientos de hidrocarburos.

Pero, independientemente de la interpretación que se acoja, lo cierto es la indiscutibilidad de la naturaleza pública de su titularidad, que le ha permitido al Estado establecer la forma de explotación de los yacimientos petroleros.

2. Formas de explotación

El negocio petrolero abarca un conjunto de actividades de una gran variedad dentro de las cuales se identifican algunas esenciales, constantes, confirmadoras de lo que en la práctica se denomina industria petrolera y que como tales son tratadas desde el punto de vista estadístico y técnico por las autoridades e instituciones de los diversos países que se ocupan de su análisis y control. Estas son las actividades de exploración, explotación, manufactura o refinación, almacenamiento, transporte y comercialización interna o externa de los hidrocarburos.

Como propietario de esos bienes el Estado puede explotarlos directamente, o conferir tal derecho a otras personas naturales o jurídicas, públicas o privadas o permitir una explotación concurrente del sector público con el privado.

A tales efectos, el legislador ha regulado la actividad petrolera a través de diversos instrumentos jurídicos. Antes de 1920, los hidrocarburos era tratados legalmente como un mineral más y su regulación estaba englobada dentro de las leyes de las minas. A partir de ese año la materia pasó a estar regulada por las leyes sobre hidrocarburos y demás minerales combustibles de 1920, 1921, 1922, 1925 y 1928. Luego por las leyes de hidrocarburos de 1935, 1936, 1938, y 1943 esta última reformada parcialmente, mediante la ley de 1955 y 1967.

En la actualidad, y luego de promulgadas las llamadas leyes de reserva, la materia está regulada por la ley que Reserva al Estado la Industria y el Comercio de los Hidrocarburos promulgada el 29 de agosto de 1975, conocida como "Ley de Nacionalización" la cual mantiene la vigencia de las normas de leyes anteriores como la Ley de Hidrocarburos de 1967, la Ley que Reserva al Estado la Industria del Gas Natural, también conocida como "Ley del Gas" promulgada el 26 de agosto de 1971 y la Ley que Reserva al Estado el Comercio Interno de los Hidrocarburos, conocida como "Ley de Mercado Interno" promulgada el 22 de julio de 1973, con el señalamiento expreso de que *no colidan con lo dispuesto por ella*. (art. 1).

Como antes se indica, la legislación nacional es la que ha determinado cómo pueden ser explotados los hidrocarburos en sus distintas fases: mediante un sistema de concesiones en una primera etapa y a través de empresas estatales luego de la nacionalización integral de la industria petrolera, con participación de otros sujetos de derecho en los casos y las condiciones previstas en la Ley.

Respecto de estas formas de explotación, cabe recordar que hasta el Código de Minas de 1904, prevalecía el llamado sistema regalista, conforme al cual el propietario del bien está obligado a otorgar concesiones o derechos de explotación a las personas que los descubrieran y cumplieran con los requisitos establecidos en la Ley.

Cuando los hidrocarburos y otros minerales combustibles fueron objeto de regulación especial, se estableció, salvo en la primera ley de 1920, el sistema llamado dominial que se diferencia del anterior en que la concesión no es obligatoria sino facultativa.

Los primeros contratos para la explotación de hidrocarburos fueron otorgados en 1866 y 1878, bajo la vigencia de las constituciones que asignaban la propiedad y administración de las minas a los Estados, por lo cual los

mencionados contratos fueron otorgados por la Asamblea Legislativa de los respectivos Estados.

La explotación petrolera en gran escala se inicia en 1914 cuando se descubre el gran campo Mene Grande en el Estado Zulia y comienza la explotación del pozo Zumaque I. La explotación petrolera se incrementó considerablemente a partir de 1922, cuando se produjo el gran reventón del llamado Pozo Barroso - 2 en Cabimas, Estado Zulia, que según se reseña arrojó más de 100.000 barriles diarios durante nueve días.

Además de la figura de la concesión que es la forma tradicional legalmente establecida para tener derecho a la realización de actividades petroleras, en la Ley de Hidrocarburos de 1967 se estableció la figura del contrato de servicio, llamado a sustituir la figura de la concesión y cuyas características básicas son que el contratista no realiza las actividades contratadas en su propio nombre sino en el del organismo público contratante, y que el derecho adquirido no es un derecho real como el que otorga las concesiones sino un derecho personal.

Con anterioridad a la reforma de la Ley de Hidrocarburos de 1967, el 19 de abril de 1960 fue creada una empresa estatal, la Corporación Venezolana del Petróleo (CVP), con forma de instituto autónomo, adscrito al entonces Ministerio de Minas e Hidrocarburos, con competencia para desarrollar las actividades propias de la industria petrolera, y para suscribir los contratos de servicios. En total suscribió en 1979 cinco (05) contratos de servicios, los cuales, al igual que las concesiones fueron terminados el 31 de diciembre de 1975, antes del lapso previsto, por efectos de la Ley de Nacionalización. De manera que cuando la mencionada ley creó el monopolio estatal petrolero, operaban en el país, 22 empresas concesionarias y una empresa estatal dedicada a la explotación del negocio petrolero¹.

Hechas estas consideraciones generales, entraré al examen del tema conforme al siguiente esquema. En una primera parte, abordaré el examen de la organización actual de la industria petrolera, y en una segunda parte, haré referencia sobre las figuras legalmente previstas para la participación de personas particulares en las actividades petroleras nacionalizadas.

¹ Para mayor detalle de las cuestiones examinadas en esta introducción ver: *La Industria Venezolana de Hidrocarburos*, Tomo II, pp. 18-403 y ss. Ediciones del CEPET (Centro de Formación y Adiestramiento de Petróleos de Venezuela y sus Filiales).

I. LA ORGANIZACION DE LA INDUSTRIA PETROLERA NACIONALIZADA

1. *Proceso de formación del grupo de empresas estatales petroleras*

A. *La transición del sistema concesional al sistema del monopolio estatal*

Para la realización de las actividades reservadas la Ley de Nacionalización dispuso en su artículo 6° que el Ejecutivo Nacional debía crear las empresas que fueren necesarias, con las formas jurídicas que considerase conveniente y que a una de esas empresas debía atribuírsele las funciones de coordinación, supervisión y control de las demás, pudiendo asignarle la propiedad de las acciones de esas empresas.

El nacimiento de las nuevas empresas estatales petroleras fue de la siguiente manera: Mediante el Decreto 1123 de fecha 30 de agosto de 1975, se creó Petróleos de Venezuela, S.A., como la empresa coordinadora y controlora de las futuras operadoras estatales². En noviembre de 1975, la República, por órgano del Procurador General de la República, suscribió con las 22 concesionarias las llamadas Actas de Avenimiento, mediante las cuales éstas transferían a la República todos los derechos que tenían sobre los bienes afectos a las concesiones de que eran titulares, y a cambio recibían la indemnización establecida. Para facilitar la creación de las empresas estatales se acordó que 13 de las 22 concesionarias constituirían cada una de ellas una empresa que continuaría la operación de la respectiva concesión, y sus acciones serían traspasadas en su totalidad a Petróleos de Venezuela al extinguirse las concesiones el 31 de diciembre de 1975. PDVSA pagaría a los concesionarios por las respectivas acciones un precio igual al capital suscrito y pagado. Siete de las empresas restantes continuarían operando hasta la fecha antes indicada, debiendo transferir sus bienes y personal a la empresa o empresas que señalara el Ministerio de Energía y Minas. Las otras dos empresas concesionarias no operaban directamente sus concesiones sino a través de otras empresas concesionarias y se obligaron a autorizar a éstas el traspaso correspondiente en beneficio de las nuevas empresas por ellas constituidas.

Por otra parte, en ejecución de la Ley de Nacionalización, el ejecutivo Nacional mediante Decreto de fecha 2-9-1975, ordenó la conversión del Instituto Autónomo Corporación Venezolana del Petróleo (CVP) en sociedad mercantil cuyas acciones fueron asignadas a PDVSA. Por otra parte, la República transfirió a las 13 nuevas empresas y a la CVP, los bienes que de conformidad con las actas convenios suscritas había recibido de las 22 con-

² Este Decreto fue posteriormente reformado por los Decretos Nos. 250 y 855 de fecha 23-8-79 y 24-9-1985.

cesionarias. De manera que fueron 14 empresas estatales las que iniciaron el ejercicio del monopolio petrolero establecido por las leyes de reserva.

Las trece empresas con forma de sociedad mercantil que se constituyeron fueron las siguientes:

- Amoven (constituida por Amoco Venezuela Oil Company)
- Bariven (constituida por Sinclair Venezuela Oil Company)
- Boscanven (constituida por Chevron Oil Company of Venezuela)
- Deltaven (constituida por Texas Petroleum Company)
- Guariven (constituida por Sociedad Anónima Petrolera Las Mercedes)
- Llanoven (constituida por Mobil Oil Company de Venezuela)
- Lagoven (constituida por Creole Petroleum Corporation)
- Maraven (constituida por Compañía Shell de Venezuela N.V.)
- Meneven (constituida por Mene Grande Oil Company)
- Palmaven (constituida por Venezuelan Sun Oil Company)
- Roqueven (constituida por Phillips Petroleum Company)
- Taloven (constituida por Talon Petroleum C.A.)
- Vistaven (constituida por Mito Juan Concesionaria de Hidrocarburos, C.A.)

Las nueve empresas restantes y las que recibieron de ellas su personal y bienes fueron:

- | | |
|---|------------------------|
| Caracas Petroleum S.A. | (Deltaven) |
| Continental Oil Company of Venezuela | (Maraven) |
| Coro Petroleum Company | (Deltaven) |
| Charter Venezuela Petroleum Company | (Palmaven) |
| Eastern Venezuela Gas Transport Company | (CVP) |
| International Petroleum (Venezuela) Limited | (Meneven) |
| Texaco Maracaibo Incorporated | (Deltaven) |
| Venezuelan Atlantic Refining Company | (Bariven y CVP) |
| Venezuela Gulf Refining Company | (Meneven) ³ |

Expertos en la materia han destacado que "la transición operativa fue tan perfecta que el General Alfonso Ravard (primer Presidente de PDVSA) pudo informar días después, con legítimo y merecido orgullo, que en el primer minuto del primer día de la nacionalización, las operaciones petroleras se efectuaron como si no hubiera pasado nada, cuando en realidad había pasado mucho. Ni un tanquero se retrasó en sus labores de cargar petróleo, ni un pozo se paró, ni una instalación dejó de operar⁴.

³ Datos tomados de la obra citada en la llamada N° 1, pp. 18-427 y 18-428.

⁴ QUIROZ CORRADI, ALBERTO: *Maraven, Lagoven, Corpoven: Good Bay?*. El Nacional del 27-7-97. p. E-6.

B. *La reestructuración administrativa inicial*

Este cuadro administrativo inicial fue sometido a un proceso de reestructuración con el propósito de simplificar y racionalizar las actividades reservadas. En una primera etapa, llamada de coordinación, cumplida en 1976, culminó en que "siete de las 14 empresas operadoras pasaron a ser coordinadas por cinco de las otras siete, así: Lagoven coordina a Amoven; Llanoven a Bariven; Maraven a Roqueven; Meneven a Taloven; Vistaven y Guariven; y CVP a Boscanven. Las empresas coordinadas reportaban a las coordinadoras, de las cuales dependían desde el punto de vista técnico y en materias financiera y administrativa. Palmaven y Deltaven continuaron reportando a Petróleos de Venezuela hasta mediados de 1977 cuando pasaron a ser coordinadas por Llanoven y CVP, respectivamente"⁵.

En 1978, con la creación de Corpoven S.A., constituida como filial de Petróleos de Venezuela, se continúa este proceso de simplificación y racionalización del cual resultó que cuatro operadoras: Corpoven, Lagoven, Maraven y Meneven asumieron las actividades de las restantes, las cuales quedaron inactivas, pero existentes legalmente y disponibles para cuando fuere necesario.

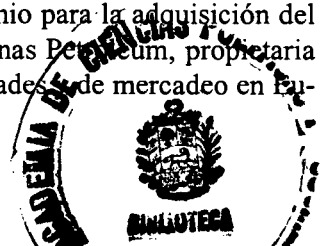
En 1986 las cuatro operadoras mencionadas quedaron reducidas a tres: Corpoven, Lagoven y Maraven.

C. *La internacionalización*

Por otra parte, como consecuencia del llamado proceso de internacionalización de la industria petrolera, orientado a fortalecer la posición de Venezuela en el negocio petrolero internacional, y concretamente asegurar una salida estable para los volúmenes de crudos y productos venezolanos y tener un acceso directo a los consumidores finales, desde 1980 se inician acciones tendentes a la adquisición total o parcial de refinerías y sistemas de distribución y comercialización, en Europa y Estados Unidos. Así, en 1983 PDVSA suscribió un convenio de cooperación con la empresa Veba Oel, de la República Federal de Alemania, filial del Consorcio Veba AG, uno de los principales grupos industriales de Alemania. De ese convenio surge la empresa Ruhr Oel GmbH. Esta empresa es propietaria de importantes activos de refinación, almacenamiento, transporte y petroquímicos en Alemania, dentro de los cuales cabe destacar el complejo de refinación de Gelsenkirchen (en la región del Ruhr, al noroeste de Alemania).

A mediados de 1986 PDVSA firmó un convenio para la adquisición del 50% de las acciones de la empresa sueca AB Nynas Petroleum, propietaria de importantes activos de refinación de especialidades de mercadeo en Eu-

⁵ Ob. Cit. pp. 18-428.



ropa. Dicha adquisición tuvo por objetivo consolidar y expandir la posición de los crudos pesados venezolanos en el mercado europeo de asfaltos de calidad y lubricantes naftécnicos, en el cual Nynas es líder.

En la medida en que se fue consolidando y ampliando este proceso de internacionalización, se fueron creando nuevas empresas y vinculando las unas con las otras. En esta estrategia debe mencionarse la empresa Propernyn, constituida en Holanda, y que funge como empresa holding para las inversiones de PDVSA localizadas en los Estados Unidos de América, Europa y el Caribe.

PDV Europa B.V. también constituida en Holanda, subsidiaria directa de Propernyn B.V., es la propietaria del 50% de la empresa alemana Ruhr Oel GmbH y del 50% de la empresa sueca AB Nynas Petroleum, antes mencionadas.

Hacia finales de 1986 se adquirió el 50% de las acciones de Citgo Petroleum Corporation, y posteriormente, el 50% restante.

Citgo, es propietaria de un conjunto de importantes refinerías en EE.UU (Refinerías de Lake Charles (Lousiana), Corpus Christi (Texas) y Savannah (Georgia), entre otras), en las cuales se procesan grandes volúmenes de crudos venezolanos. En la actualidad, existen más de 14.000 estaciones de servicios en EE.UU. con la marca Citgo.

La empresa conjunta The Uno-ven Company, propietaria de activos de refinación y mercadeo en EE.UU. (entre ellos, la Refinería de Lemont (Chicago), en la que se procesan crudos venezolanos), con participación igualitaria (50/50) de VPHI Midwest Inc. (Subsidiaria directa de PDV América) y Midwest 96 Inc. (subsidiaria de la Unión Oil Company of California (Unocal) fue constituida a finales de 1989. En abril de 1997, se adquirió el 50% de Unocal. En la actualidad, la propietaria de los activos de refinación y mercadeo de Uno-ven (incluyendo la Refinería de Lemont) es PDV Midwest Refining Company, subsidiaria directa de VPHI Midwest e indirecta de PDV América⁶.

Además cabe mencionar a la empresa Refinería Isla Curazao, S.A., empresa que opera bajo contrato en arrendamiento, una refinería y un terminal de almacenamiento en Curazao⁷.

Estas empresas extranjeras en las cuales, PDVSA tiene participación accionaria directa o indirecta, se rigen por las leyes de los territorios donde operan; bajo ningún respecto podrían calificarse como empresas del Estado, independientemente de la magnitud del paquete accionario que pertenezca a PDVSA, sino que califican como inversiones de PDVSA en el exterior, y las

⁶ Datos suministrados por la Consultoría Jurídica de INTERVEN.

⁷ Ver Gráfico N° 1

potestades que PDVSA como accionista tiene sobre ellas, son aquéllas de cualquier inversionista o accionista, de acuerdo con la legislación que rija la operación de esas empresas.

D. *La participación en petroquímica y carboquímica*

Además de las actividades petroleras, a PDVSA se le asignó la responsabilidad de centralizar las iniciativas del Estado en materia petroquímica, carboquímica y similares⁸, para lo cual la República le transfirió a PDVSA las acciones de Pequiven, la cual pasó a ser otra de sus filiales. Dentro de esta misma orientación, en 1986 PDVSA adquirió las acciones de Carbozulia, cuyo objeto es el desarrollo del Proyecto Carbonífero del Guasare, en el Estado Zulia. Como Consecuencia de este proceso surgen, unificadas la *Industria Petrolera, Petroquímica y Carbonífera Nacional*.

E. *La revitalización de empresas inactivas*

También se inició un proceso de reactivación de las filiales que habían quedado sin operaciones, como resultado del proceso de reestructuración antes mencionado, para realizar actividades tanto en el campo petrolero como en petroquímica y carbón, y en actividades de apoyo. Así a Bariven se le asignó la coordinación de las compras internacionales de la industria; a Palmaven, el comercio de los fertilizantes producidos por Pequiven; a Amoven cuyo nombre fue cambiado por Interven Venezuela, S.A., se le asignó el cometido de coordinar las actividades relacionadas con las inversiones de PDVSA en asociación con empresas del exterior; Deltaven fue reactivada para coordinar lo relacionado con el mercado interno de los hidrocarburos; C.V.P. fue reactivada para coordinar las actividades relacionadas con la apertura petrolera; Vistaven fue reactivada y es actualmente Refinería Isla (Curazao), S.A. antes mencionada; PDVSA e Interven constituyen en 1990 la empresa PDV Marina, S.A., cuyo objeto es la realización del transporte del petróleo y demás hidrocarburos; Taloven, cuyo nombre fue cambiado por Bitor (Bitúmenes del Orinoco, S.A.) realiza la comercialización de la orimulsión, combustible desarrollado por Intevep en 1980, y que puede ser utilizado en las plantas generadoras de energía eléctrica como sustituto del carbón⁹. Asimismo, se creó Productos Especiales, C.A. (Proesca) para el

⁸ Ley de Conversión del Instituto Venezolano de Petroquímica en Sociedad Anónima del 18-7-1977.

⁹ Este producto se obtiene al mezclar agua y un surfactante (aditivo químico) con bitumen, el cual se encuentra en grandes volúmenes en la Faja del Orinoco, y que ha despertado interés en los mercados mundiales por sus ventajas económicas y ambientales frente a otras fuentes de energía. Según los especialistas, se almacena, transporta y arde como los productos derivados del petróleo, manteniendo un precio competitivo con el carbón.

área petroquímica, cuyo objeto es desarrollar proyectos de industrialización de hidrocarburos a partir de las corrientes intermedias de refinación.

F. Configuración actual del grupo PDVSA

Además de todas las empresas mencionadas, el grupo de empresas coordinado por PDVSA, quedó integrado por el Instituto Tecnológico de Petróleo (INTEVEP) dedicado a la realización de investigación y tecnologías en el área de hidrocarburos y petroquímica; por el Centro Internacional de Educación y Desarrollo (CIED), asociación civil dedicada a la formación y el adiestramiento de personal en el área petrolera, petroquímica y carbonífera, por la Sociedad de Fomento de Inversiones Petroleras (SOFIP), dedicada al fomento y financiamiento de proyectos y negocios relacionados con actividades petroleras, a través de la emisión de títulos valores, y de la promoción de entidades que hagan oferta pública de sus propios títulos valores; por las comercializadoras de hidrocarburos Commercit, S.A., Commerchamp, S.A., Asimismo por Bienes y Servicios (BISERCA, C.A.) para operar en el campo inmobiliario; por PDVIFT, en el área de informática y por APJ-PDV, asociación civil para la administración de los Fondos de Jubilación de la Industria.

De manera que en la actualidad, el conjunto de empresas bajo la coordinación y control directo o indirecto, total o parcial de PDVSA, está básicamente configurado así¹⁰ :

G. La nueva reestructuración

Cuando el Estado asume la explotación directa de los hidrocarburos, en la organización petrolera nacional, prevaleció el criterio de que no debían introducirse cambios muy radicales en la forma como hasta el momento se venía manejando la industria petrolera, para asegurar la continuidad de las operaciones y evitar mayores dificultades al proceso estatificador.

Como antes fue indicado, se optó entonces por la creación, por otra parte de las propias concesionarias, de nuevas empresas que posteriormente pasarían a ser propiedad del Estado y a las cuales se les transferían los bienes que la República había adquirido de las concesionarias.

A medida que el Estado fue adquiriendo más dominio sobre el negocio petrolero, y su gerencia implantó una vigilancia permanente sobre procesos y sus estructuras, el esquema organizativo inicial fue gradualmente modificado para simplificar y racionalizar el manejo administrativo de la industria hasta llegar al establecimiento de tres grandes operadoras, que fueron ab-

¹⁰ Ver Gráfico N° 2

sorbiendo las actividades de las demás. Sin embargo, las operadoras en definitiva realizaban las mismas funciones en las áreas geográficas que cada una tenía asignada.

La nueva reestructuración anunciada este año, y que se espera esté completada en sus grandes lineamientos para el 1° de enero de 1998, responde a la necesidad de superar duplicidades o repeticiones innecesarias y costosas, y la competencia injustificada entre las filiales. Con este proceso se espera lograr una adecuada organización administrativa en condiciones de competir con las estructuras de las grandes transnacionales extranjeras, y, un mejor manejo de los nuevos negocios originados por la política de diversificación en mercados y tecnologías de producción, que se viene aplicando en los últimos años. En definitiva se busca adecuar estructuras, procesos y culturas para optimizar el negocio petrolero, con economía y acumulación de ahorro en las operaciones.

El plan general de reestructuración prevé la concentración en una gran operadora, del negocio de petróleo y de gas, reagrupando en ella las actividades de las tres filiales existentes. La figura jurídica escogida es la de la fusión de empresas, como lo establece la Resolución N° 268 del Ministerio de Energía y Minas, de fecha 11 de septiembre de 1997, publicada en la Gaceta N° 36.292 de fecha 16 de septiembre de 1997, que ordena la reorganización funcional de la Industria Petrolera Nacional (art. 1°) y la fusión de las operadoras actuales, mediante la absorción de Lagoven y Maraven por Corpoven (arts. 2 y 3).

Se prevé que la empresa absorbente cambie de nombre por *PDVSA Petróleo y Gas*, y la reorganización de esta gran operadora en divisiones por área de negocios, con lo cual se debe lograr un grado de especialización en cada una de las partes del negocio. Estas unidades serían: Exploración y explotación; Manufactura y Comercio y la División de Servicios, esta última para reagrupar todas las actividades de apoyo. Una vez consolidada esta gran operadora, en su debida oportunidad podrían escindirse tales divisiones en tres empresas con personalidad jurídica propia.

El plan también incluye la reorganización de las actividades cuya responsabilidad ha sido asignada a PDVSA fuera del ámbito netamente petrolero, como son las actividades petroquímica y carbonífera. Para ello se contempla la creación de otra gran operadora, *PDVSA Química* que debe controlar todo lo relativo a la industria manejada por Pequiven y Proesca. Para su creación se espera la aprobación de la Ley de Estímulo y Desarrollo de las Actividades del Estado en Materia Petroquímica, Carbonífera y Similares, presentada al Congreso.

Se conserva el resto de las empresas que se han venido reorganizando, reactivando o creando en funciones especializadas o de apoyo tanto en el ne-

gocio petrolero como en petroquímica y carbón, bajo la coordinación y control directa de PDVSA o de las nuevas operadoras¹¹.

2. *Los principios rectores del sistema de empresas establecido para la Administración de la Industria Petrolera*

A. *La utilización de la forma societaria en la organización de la industria petrolera nacionalizada*

Cuando el Estado, para desarrollar actividades económicas crea empresas públicas utilizando formas jurídicas de derecho privado, como es la forma de sociedad mercantil, es con el evidente propósito de que esas actividades se desenvuelvan dentro de un régimen más flexible que el que regula a la Administración Central, y a la Administración Descentralizada con formas de derecho público.

El otorgamiento de personalidad jurídica de derecho privado asegura a los entes económicos estatales realizar los objetivos asignados, con autonomía y responsabilidad plena por los actos cumplidos.

Sin embargo, el problema de fondo, tal como ha sido destacado por los estudiosos de estos temas, radica en la necesidad de conciliar los dos supuestos existenciales de estos entes: "en tanto que empresas tienen necesidad, para llevar a cabo eficientemente sus actividades industriales y comerciales en una economía de mercado, de una flexibilidad de gestión y de un margen de libertad que permitan decisiones rápidas. Pero en tanto que públicas, ellas deben mantenerse como instrumentos de la política económica escogida por el gobierno, sobre quien descansa la responsabilidad última por su éxito o su fracaso¹².

Dentro de esta perspectiva, corresponde al gobierno la definición de la política y la estrategia general a ser desarrollada por las empresas del Estado con vista del interés general y el control de su cumplimiento.

Las empresas, por su parte, deben desarrollar eficientemente su gestión orientada hacia una rentabilidad máxima.

El problema entonces se circunscribe, básicamente, en procurar que las normas reguladoras de las interrelaciones gobierno-empresas, permitan mantener el justo equilibrio entre los dos extremos dentro de los cuales deben moverse las empresas públicas; definición y control de la política empresarial por parte del gobierno, y actuación flexible y con un margen de libertad suficiente por las empresas para la gestión de la actividad económica.

¹¹ Ver Gráficos Nos. 3 y 4

¹² RIVERO, JEAN: Prólogo del Libro *"Las Empresas Públicas en el Derecho Venezolano"*, de JESÚS CABALLERO ORTIZ. Editorial Jurídica Venezolana. Colección Estudios Jurídicos N° 13. 1982. p. 12.

Se ha insistido en que si la balanza se inclina hacia una excesiva intervención por parte de las máximas autoridades políticas, se corre el riesgo de suprimir en los directivos de las empresas, el sentido de su responsabilidad y condenarlos a una sumisión administrativa incompatible con las necesidades de la actividad económica. Pero, asimismo, si se deja a las empresas una absoluta libertad para la definición de la estrategia de su comportamiento, se corre el riesgo de que las mismas no constituyan instrumentos de la política del gobierno, en la cual, evidentemente, no sólo prevalecen criterios de rentabilidad¹³. De allí pues que el equilibrio armónico entre estos dos aspectos constituye la base fundamental que debe sustentar al régimen regulador de las relaciones gobierno-empresas, y en lo general, el régimen de control sobre ellas.

Ahora bien, cuando se produjo la llamada nacionalización de la industria petrolera, el Estado para la organización administrativa de las actividades reservadas y con fundamento en los informes y estudios elaborados al respecto adopta el sistema llamado de integración piramidal de empresas o sistema de control indirecto. Consiste este sistema, en crear organismos especiales con personalidad jurídica propia, encargados de ejercer la dirección, coordinación, y control de las empresas en su totalidad o de un determinado sector, para lo cual se le atribuye la tenencia de las acciones de las empresas que agrupa. Estos órganos de dirección, coordinación y control, constituyen entidades intermedias entre las instancias gubernamentales y las empresas operativas. Del gobierno reciben las directrices sobre la política que se aspira cumplan las empresas operativas, y las traslada a estos entes encargados de la gestión de la actividad económica, sobre los cuales tienen poderes directos de dirección, coordinación y control.

Conforme a este sistema, el esquema organizativo de la industria petrolera nacionalizada comprende empresas operadoras en forma de sociedad anónima (Lagoven, Maraven, Corpoven, etc.) bajo el control, coordinación y dirección de un ente, también con forma de sociedad anónima (Petróleos de Venezuela, S.A. PDVSA), cuyas acciones son propiedad de la República, la cual ejerce el control sobre el conjunto de empresas, básicamente a través del Ministerio de Energía y Minas, aún cuando existe la posibilidad de que otro Ministerio ejerza la representación accionaria.

Se establecen pues tres niveles o centros de acción: el nivel gubernamental, definidor de políticas y contralor de resultados; el nivel intermedio, instrumento del nivel político para la dirección, coordinación y control de las empresas operadoras y sometido al control directo del gobierno; y el nivel operativo integrado por las empresas responsables de la gestión de la actividad económica asumida por el Estado.

¹³ RIVERO, JEAN, Ob. Cit. p. 18.

Estos principios también se encuentran establecidos en la Cláusula Segunda de los Estatutos de Petróleos de Venezuela, S.A. (PDVSA), según la cual el Ministerio de Energía y Minas debe, en primer término, fijar los lineamientos conforme a los cuales debe llevarse a cabo el cumplimiento del objeto social de las empresas y, en segundo término, establecer normas de control con el fin de asegurar que las actividades que realicen las empresas se lleven a cabo conforme a los mencionados lineamientos y políticas¹⁴.

En todo caso en los informes sobre la organización de la industria petrolera nacionalizada se aconsejaba "mantener a la administración petrolera nacionalizada al margen de normas y prácticas burocráticas, concebidas fundamentalmente para organismos públicos y no para entidades modernas y complejas, dedicadas a la producción en gran escala, con destino a transacciones cuantiosas y frecuentes"¹⁵.

B. *La diversidad de controles*

Las empresas petroleras estatales establecidas, en su condición de entes de la Administración Pública Descentralizada, están sometidas a los controles de diversos tipos que se han ido estableciendo para la Administración Descentralizada, atendiendo a diferentes puntos de vista. En términos muy generales cabe destacar, en primer lugar, que si el órgano de control está ubicado fuera o dentro de la respectiva empresa, puede distinguirse entre control externo y control interno. El control externo por su parte, es ejercido por diversos órganos: unos ubicados dentro de la Administración Pública Central, al cual se le denomina comúnmente como *Control Administrativo*, y que comprende el que ejerce el Ministerio de Energía y Minas, como antes se indica, y el ejercido por otros órganos de la Administración Central, sobre cuestiones específicas concretas, como el presupuesto de ingresos, gastos e inversiones o *Control Presupuestario*, el *Control sobre las Operaciones de Crédito Público*, y en materias como la *planificación*, *publicidad*, etc. El control ejercido por el Congreso Nacional al cual se le denomina *Control Parlamentario*; el llamado *Control Fiscal*, ejercido por la Contraloría General de la República; y el *Control Judicial*, que es el que ejercen los Tribunales de Justicia.

Además de este control externo, puede hablarse de un *control interno* que ejercen órganos ubicados dentro de cada empresa, y que es establecido o bien por leyes que rigen las sociedades mercantiles en general, básicamente el Código de Comercio conforme al cual se puede hablar de un *control accionario*, que se ejerce en la Asamblea de la sociedad siendo uno de sus ins-

¹⁴ Decreto N° 855 del 24-9-1985. *Gaceta Oficial* N° 33321 de fecha 3-10-1985

¹⁵ Comisión Presidencial de la Reversión Petrolera. Informe, Caracas 1974. p. 51.

trumentos *los Comisarios*, o por leyes especiales que lo crean como es el caso de la Ley de Licitaciones, la cual establece un *control en la selección de los contratistas* y la Ley Orgánica del Trabajo que prevé una representación de los trabajadores o *Control Laboral* en los órganos directivos de los organismos económicos públicos.

Tanto el control externo como el interno puede ser *a priori*, es decir, previo a la decisión, acto o contrato, o *a posteriori*, esto es, sobre actos consumados o ejecutados, que implica un juicio de valor y puede dar lugar a medidas de distinta naturaleza.

C. *El alcance de los roles asignados a cada nivel del sistema*

a. *El Nivel Gubernamental: Funciones del Ministerio de Energía y Minas (MEM).*

Las potestades o funciones gubernamentales sobre la industria petrolera que se ejercen por órgano del MEM, son fundamentalmente la definición de políticas y el control de la gestión o control sobre los resultados, las cuales se realizan por dos vías diferentes: mediante decisiones unilaterales (actos administrativos o de gobierno) y a través de los medios societarios previstos en el Código de Comercio. Asimismo, corresponde al nivel gubernamental ejercer en la materia, tradicionales funciones públicas como son la potestad reglamentaria y la actividad de Policía Administrativa.

a.1 *La Política Petrolera: las directrices o lineamientos como actos gubernamentales*

Los objetivos de las empresas que integran la llamada Industria Petrolera Nacionalizada, al igual que acontece con las empresas públicas en general, se encuentran fijados de manera genérica en las leyes que las crean o en sus estatutos. Corresponde al Ejecutivo Nacional, responsable superior de los intereses públicos, fijar periódicamente la política que debe ejecutar el conjunto para lograr sus objetivos.

La política que adopte el gobierno debe traducirse en directrices o lineamientos que reflejen o contengan los objetivos del Estado. El destinatario de esos lineamientos es el ente matriz que debe a su vez transmitirlos a las empresas operadoras, traducidos en programas de acción, cuya gestión corresponde a éstas realizar.

Por tanto, las directrices constituyen el mecanismo básico del gobierno para ejercer la función de supremacía o más propiamente, de supraordenación político administrativa que le corresponde realizar sobre el conjunto de empresas agrupadas por la Casa Matriz. Deben contener la indicación de los

que el gobierno quiere que hagan las empresas en términos globales, para realizar sus fines.

b.1 El Control Accionario

Como antes se indica, las potestades gubernamentales sobre la industria petrolera que se ejercen por órgano del MEM, se realizan por dos vías diferentes: mediante decisiones unilaterales (actos administrativos) que se concretan en directrices o lineamientos de política sobre las cuestiones trascendentales para la realización del objetivo social de las operadoras, y a través de los medios societarios previstos en el Código de Comercio y que le permiten al accionista un control efectivo, mediante el ejercicio de las llamadas funciones de suprema dirección.

En efecto, la organización de las empresas públicas con forma societaria, se estructura conforme al Código de Comercio, siendo los órganos fundamentales la asamblea de accionistas y el órgano directivo o administrativo. El Comisario está previsto como el instrumento de las accionistas para la fiscalización y control interno.

En el caso de PDVSA, la República es la accionista, por lo que además del rol político que le corresponde ejercer por vía del establecimiento de lineamientos o directrices de política, le corresponde ejercer el control de la empresa por vía de la asamblea de accionistas y conforme a las disposiciones del Código de Comercio y de los Estatutos.

El mencionado Código, asigna a la asamblea de las sociedades mercantiles, las llamadas funciones de suprema dirección, las cuales se concretan en la designación de los administradores, en la aprobación de sus cuentas y balances y en el poder fundamental de establecer los estatutos de las mismas.

En el caso específico de Petróleos de Venezuela, S.A., la asamblea de accionistas ha sido objeto de lo que algún autor patrio ha denominado "deformaciones" siendo algunas de ellas, obra del legislador y otras, obra del Ejecutivo Nacional. Así por ejemplo, la asamblea de accionistas de PDVSA no es el órgano deliberante de la empresa por no existir una pluralidad de socios, sino uno solo que es la República, representada generalmente por el Ministerio de Energía y Minas. La asamblea no establece los estatutos de la empresa pues estos son obra del Ejecutivo Nacional mediante decreto. Los Administradores no son nombrados por la asamblea, sino por el Presidente de la República, mediante decreto.

c.1 Las potestades reglamentarias

Por Reglamento como fuente de derecho se entiende el conjunto de normas secundarias, subordinadas, inferiores y complementarias de la ley, que dicta la Administración en ejercicio de un poder, de una potestad para dictar esas normas, a la que se denomina potestad reglamentaria. Esta potestad reglamentaria, la tiene en primer término, el Presidente de la República, a quien la Constitución le otorga competencia para reglamentar total o parcialmente la leyes; pero también la tienen las autoridades administrativas a quien la ley le faculta para establecer reglamentos.

En materia petrolera, el Presidente de la República en Consejo de Ministros, tiene la facultad primaria de reglamentar las leyes sobre hidrocarburos, pero también la ley le confiere al Ministro de Energía y Minas potestad reglamentaria en determinados supuestos; entre éstos puede mencionarse el artículo 9 de la Ley de Mercado Interno, que le otorga competencia al MEM para establecer las condiciones o requisitos que los particulares deben cumplir para obtener los permisos para realizar actividades de almacenamiento, transporte, distribución y expendio de productos derivados de hidrocarburos.

d.1 Las potestades de policía administrativa

Una de las funciones tradicionales del Estado, es la de policía, definida, en sentido objetivo, como la actividad por medio de la cual se imponen limitaciones o restricciones a los derechos de los administrados con el objeto de proteger ciertos intereses de carácter público o social.

El MEM tiene asignada la investidura de autoridad de policía, en aquellos supuestos en que los particulares están legalmente habilitados para realizar actividades relacionadas con hidrocarburos. Es el MEM quien debe otorgar, negar o revocar los permisos o autorizaciones previstos en la Ley de Mercado Interno, y el que tiene la potestad de fiscalización para que los particulares realicen la actividad autorizada conforme a los requisitos o condiciones establecidos. Es también el MEM quien ejerce la potestad sancionatoria para imponer las multas previstas en la Ley por las infracciones en materia de hidrocarburos.

b. El nivel intermedio: El rol de la casa matriz

En lo que respecta al nivel intermedio del sistema, Petróleos de Venezuela, S.A., fue creada para actuar como empresa "holding" o casa matriz de las empresas que operan la industria petrolera. Se trata de un holding de naturaleza pública por haber sido creada por el Estado, para agrupar las sociedades mercantiles operadoras mediante la tenencia de sus acciones, y de esta

manera ejercer el control superior de sus medios financieros y el control de sus operaciones. PDVSA se ubica en la tipología que la doctrina ha hecho de estas instituciones según sus funciones, entre las llamadas empresas holding activas, puesto que para cumplir la función que le corresponde desempeñar no se limita, como las empresas holding pasivas, a lo que estrictamente son las funciones básicas de los accionistas, como la designación de los directivos, la aprobación de la gestión general de las administraciones de las filiales y la planificación de la actividad financiera del grupo, sin que además ejerce un liderazgo estratégico sobre ellas mediante su intervención en las funciones de dirección, coordinación y control de sus actividades¹⁶.

Si bien inicialmente PDVSA fue concebida como un holding monosectorial, destinado a ejercer la dirección, coordinación y control de sociedades que desarrollan sus actividades en materia de petróleo y demás hidrocarburos, en la actualidad su objeto social se ha ampliado para ejercer sus funciones sobre sociedades que desarrollan sus actividades en materia petroquímica y carbonífera.

De manera que PDVSA en la actualidad se perfila como un holding público activo, multisectorial o diversificado, por ser titular de un paquete accionario de sociedades con injerencia en sectores de la economía distintos aunque conexos, comprendidos en el campo energético.

Por otra parte, de acuerdo con la complejidad del conjunto de empresas que agrupa, PDVSA podría también ubicarse entre las llamadas holding de holdings o super holding, puesto que entre PDVSA y alguna de las empresas del grupo se interponen instancias intermedias que son sociedades propietarias de las acciones de otro grupo, que constituyen a su vez sociedades holding. Las relaciones de PDVSA con éstas son directas, y con las sociedades que ellas agrupan indirectas.

Además, algunas de las empresas controladas por PDVSA directa o indirectamente desarrollan actividades petroleras en el exterior, por lo cual también le es aplicable el calificativo de holding multinacional o transnacional, el cual no es una figura o concepto jurídico con consecuencias concretas, sino un concepto económico que se aplica a las empresas que realizan actividades económicas en distintas jurisdicciones o en distintos países.

Para el logro de los objetivos de la Corporación, que básicamente son garantizar el suministro de hidrocarburos que el país requiere tanto para el consumo nacional como para la obtención de ingresos fiscales, se desarrolla permanentemente una actividad de planificación para el establecimiento de programas de actuación concreta.

¹⁶ BREWER CARÍAS, ALLAN R. *El Holding Público*. pp. 176 y 55.

El plan de negocios que periódicamente se establece, surge del análisis de los llamados elementos básicos como son los lineamientos de política del gobierno, el entorno nacional e internacional, los recursos disponibles y las opciones logísticas y operacionales.

c. El nivel operativo

Al nivel operativo constituido por el conjunto de empresas bajo la dirección y control directo o indirecto de PDVSA, le corresponde la realización de las actividades propias de la industria petrolera, exploración, explotación, transporte, manufactura o refinación, almacenamiento y distribución. Estas actividades corresponde realizarlas con una adecuada autonomía funcional y operativa, enmarcadas dentro de la planificación, coordinación y control de la casa Matriz.

Su actuación contempla la toma de decisiones sobre los actos y contratos que estimen convenientes para la realización del objeto social de la respectiva empresa. Corresponde a la respectiva filial, por ejemplo, determinar la oportunidad, condiciones y demás términos concretos de cada contratación, quedando como atributo de las funciones de coordinación y control la fijación de límites que esas contrataciones no pueden transgredir.

3. Las desviaciones del sistema: La necesaria reforma legislativa

Las bases legales del sistema anteriormente descrito para la administración del negocio petrolero, se encuentran en unas cuantas normas de la Ley de Nacionalización y de los estatutos de PDVSA. Sin embargo, la remisión que hace la mencionada ley a la leyes anteriores, unido al sometimiento de las empresas que conforman el grupo a una serie de leyes que le son aplicables por su condición de empresas del Estado, hacen que el régimen jurídico que las gobierna esté constituido por una legislación poco clara y dispersa y con redacciones que han permitido interpretaciones contradictorias, por lo que se impone su revisión integral.

Por otra parte, es un hecho conocido que cuando en una sociedad mercantil, un accionista llega a tener el control de la asamblea, cuyo caso más extremo es el del accionista único, la realidad muestra la tendencia en que puede incurrir ese accionista único, de tratar de convertirse en un virtual administrador o coadministrador, sometiendo a su control decisiones de la gestión ordinaria.

En las sociedades privadas la tendencia de los administradores es aceptar pacíficamente la intervención del accionista en la administración, pues en definitiva, de la sola voluntad de éste depende la permanencia de los administradores como tales. En las sociedades mercantiles públicas o em-

presas del Estado, en las que como en el caso de PDVSA, el accionista único no es una persona natural o jurídica privada sino una colectividad pública, la República, cuya voluntad es expresada por las personas que temporalmente detentan el gobierno, y en la que sus administradores no son designados por el representante del accionista en asamblea sino por el Presidente de la República, que designa tanto a aquéllos como a éste, la realidad muestra la aparición más o menos frecuente, de conflictos entre las llamadas autoridades petroleras. Estos conflictos tienen su origen, sobre todo, en la interpretación diferente que cada uno de estos niveles puede llegar a tener acerca del contenido y alcance de los instrumentos básicos de sus interrelaciones, como son las directrices o lineamientos de política, el control de su cumplimiento, y los poderes del accionista único, a lo cual contribuye la insuficiencia y dispersión de la legislación aplicable, antes anotada. En este orden de ideas, cabe mencionar dentro de lo que podemos calificar como interferencias o desviaciones del sistema, las siguiente:

A. Interferencias por errónea interpretación de las leyes en materia de hidrocarburos

La Ley de Hidrocarburos concebida básicamente para regular las relaciones entre el Estado y las exconcesionarias, no fue derogada en su totalidad. Al respecto, el artículo 28 de la Ley de Nacionalización, establece lo siguiente:

"Artículo 28.- Se derogan las disposiciones de la Ley de Hidrocarburos y de la Ley sobre Bienes Afectos a Reversión en las Concesiones de Hidrocarburos y cualquiera otra, que colidan con la presente ley."

Esta forma de derogatoria de las leyes, utilizada con mucha frecuencia, constituye un evidente defecto de técnica legislativa que crea situaciones de incertidumbre sobre cuáles son las normas de las leyes anteriores que quedan vigentes, dando lugar a diversas interpretaciones, lo cual incide negativamente en el normal desenvolvimiento de las instituciones y de las relaciones jurídicas en general. De hecho, la sentencia de la Corte Suprema de Justicia en Pleno, de fecha 23-4-91, que resolvió el recurso de colisión de leyes, concretamente entre normas de la Ley del Gas, de la Ley de Hidrocarburos y de la Ley de Nacionalización, intentado por Lagoven, es una muestra de esta situación.

Por su parte, el artículo 7 de la Ley de Nacionalización, establece que:

"Artículo 7.- Las empresas a que se refiere el artículo anterior se regirán por la presente ley y sus reglamentos, por sus propios estatutos, *por las disposiciones que dicte el Ejecutivo Nacional* y por las del derecho común que les fueren aplicables..."

La redacción de las normas anteriormente transcrita también es proclive a dar origen a interpretaciones contrarias al sistema, pues puede ser interpretada, en lo que respecta al Ejecutivo Nacional como atributiva de un poder ilimitado, para prescribir cualquier tipo de disposición, orden o instrucción, o norma de control. En nuestra opinión, la norma en referencia no prevé tal poder. Aun cuando hipotéticamente se admita que esa potestad constituye un poder discrecional, el de señalar que la discrecionalidad administrativa en Venezuela no es absoluta sino que tiene límites precisos, cuya determinación había sido fundamentalmente obra de la jurisprudencia, y que en la actualidad se encuentran recogidos en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos: El poder discrecional de la Administración está sometido a principios como el de la racionalidad y proporcionalidad de la medida adoptada en ejercicio de ese poder, y los fines perseguidos por el legislador al otorgar tales poderes.

Dentro de esta perspectiva tanto las disposiciones que el Ejecutivo Nacional puede dictar con fundamento en el artículo 7 de la Ley de Nacionalización, como las normas de control que el MEM puede establecer con fundamento en la Cláusula Segunda de los Estatutos de PDVSA, en primer término, no pueden violentar ninguna disposición de rango superior, y en segundo término, deben encuadrarse dentro de los principios que rigen el funcionamiento del esquema organizativo adoptado legalmente para el manejo de la industria petrolera.

B. Interferencias por vía de lineamientos de política

Asimismo, la falta de regulación de uno de los instrumentos básicos de esas interrelaciones como son los lineamientos de política, también puede originar interpretaciones equivocadas que conduzcan a lineamientos que consistan en órdenes sobre aspectos concretos y específicos de la gestión, o en controles no orientados a fiscalizar o verificar el cumplimiento por parte de las empresas, de la política definida por el gobierno, sino a intervenir directamente en la gestión a través de autorizaciones o aprobaciones previas sobre actos de gestión ordinaria.

C. Interferencias por errónea interpretación de la Ley Orgánica de la Administración Central

Consideración especial merece igualmente la cuestión relacionada con la competencia que la Ley Orgánica de la Administración Central atribuye a los ministerios. La forma como está redactada la ley, ha hecho incurrir a los Ministros en general, en el error de considerarse titulares de competencias amplísimas en el sector que les corresponda actuar, sin percatarse del verdadero alcance de las mismas. Son varios los casos en los cuales la Corte Su-

prema de Justicia ha anulado actos ministeriales fundados en esa Ley, por estimar que ha habido extralimitación de atribuciones. En reciente sentencia, la Corte ha aclarado cuál es la naturaleza y verdadero alcance de la mencionada ley, en la cual podemos destacar los siguientes:

"La simple interpretación literal de los términos "intervenir", "establecer", "dirigir", "regular" utilizados en la Ley que se analiza para distribuir las competencias entre los distintos ministerios y demás dependencias administrativas que crea, ha dado origen a que se entienda como el conferimiento legal de amplísimas competencias, lo cual no se compadece con la naturaleza de ese instrumento jurídico. De allí que existan casos en que los propios ministros, interpretando equivocadamente el sentido de esos términos, o más bien, sin advertir el contexto en el que le fueron conferidos o el carácter instrumental de la Ley, han dictado actos que representan extralimitaciones de sus competencias y que han sido anulados por esta corte Suprema de Justicia." (Sentencia de la Corte en Pleno en fecha 07-10-92).

En este orden de ideas observamos que por ejemplo el artículo 35 de la ley en referencia, atribuye al MEM, la realización de actividades como las de "la inspección y fiscalización de las empresas petroleras, petroquímicas y mineras... (ordinal 4); ...El estudio y evaluación de los proyectos mineros, petroleros y petroquímicos (ordinal 9)... La planificación y desarrollo de las industrias mineras, petroleras, petroquímicas y energéticas del Estado (ordinal 15). La interpretación literal de estas normas podría conducir a sostener que el MEM es el que debe controlar todos los proyectos y contratos de las operadoras y no la casa Matriz creada precisamente para la coordinación, supervisión y control de esas empresas. En definitiva conduciría a desconocer todo el sistema de administración de la industria petrolera nacionalizada previsto en la Ley de Nacionalización que como ley especial y orgánica priva sobre cualquier otra. De manera que en nuestra opinión, la cual encuentra apoyo en la doctrina jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia, esas facultades que la Ley Orgánica de Administración Central confiere al MEM no pueden ser interpretadas sino como potestades para cumplir con los cometidos que las leyes orgánicas de reserva asignan al Ejecutivo Nacional en la materia, básicamente el establecimiento de la política de hidrocarburos y el control para los lineamientos se cumplan conformes son establecidos, a través de los mecanismos legalmente previstos.

A lo antes señalado cabe también mencionar las órdenes que con frecuencia los distintos gobiernos han dado a la industria petrolera para que a cargo de su presupuesto financie las más variadas acciones en el campo económico, social y de infraestructura, totalmente ajenos al objeto social de estas empresas.

De manera que para concluir primera parte de la exposición me permito señalar lo siguiente:

La industria petrolera nacionalizada es una vasta organización llamada a desarrollar una actividad económica con dimensiones que sobrepasan las fronteras del país y se inserta en la complejidad de un negocio mundial. Debe funcionar con criterios gerenciales válidos que se puedan aplicar dentro del marco de una autonomía administrativa y financiera que le permita rendir los mejores resultados en beneficio de su propietaria que es la República de Venezuela.

El gobierno debe velar porque la industria petrolera funcione sin desviaciones y sin interferencias para garantizar esos buenos resultados. No puede desconocerse que como instrumentos de política, las empresas de la industria petrolera están sometidas a lineamientos y al control del Estado.

Sin embargo, el sistema legal establecido para la organización y funcionamiento de esta industria, exige mantener unas relaciones gobierno-empresas bien concebidas para evitar la extralimitación de las atribuciones que cada uno de los niveles establecidos tiene asignadas, asegurando así la coherencia del conjunto.

El desenvolvimiento de esas relaciones, muestra el surgimiento de conflictos que en determinadas épocas, han sido ampliamente reseñados por la prensa nacional, entre el Ministerio que tiene asignada la vinculación gobierno-empresas, y el ente matriz, sobre todo por la interpretación que cada uno de estos niveles puede llegar a tener acerca del contenido y alcance de los instrumentos básicos de sus interrelaciones, como son las directrices o lineamientos de política, y el control de su cumplimiento, creándose en consecuencia lo que algunos críticos han llamado una absurda bicefalía o dos jefaturas contradictorias y paralizantes¹⁷.

Estas situaciones son susceptibles de incidir negativamente en el desenvolvimiento normal del conjunto, y provocar duplicidad de esfuerzos, desconfianza mutua, pérdida de tiempo y de disposición hacia el trabajo efectivo y, en definitiva, el debilitamiento del sistema. De allí que la delimitación del alcance y contenido de las relaciones o vinculaciones gobierno casa-matriz empresas operativas, resulta esencial para el desenvolvimiento armónico y eficiente del sistema, y debería ser objeto de una adecuada regulación legislativa. Las relaciones armónicas entre las autoridades petroleras, que afortunadamente son las que se imponen y prevalecen, no pueden depender de la personalidad de su protagonistas, sino de una legislación clara y precisa que así lo garantice.

En tal sentido hacemos nuestra la opinión de una destacada personalidad venezolana, conocedora de la realidad petrolera como lo es el Dr. Arturo

¹⁷ Conflictos de esta naturaleza aparecen evidenciados en la obra del Dr. ANDRÉS SOSA PIETRI, ex-presidente de PDVSA: *Petróleo y Poder*.

Uslar Pietri quien con claridad ha destacado que "Venezuela necesita una industria petrolera próspera y eficiente, sin indebidas interferencias, que tenga plena capacidad gerencial, que no distraiga costosamente al Estado de sus verdaderos fines para convertirlo en fallido aprendiz de gerente, lo que equivaldría en realidad a liberar al petróleo del Estado y también al Estado del petróleo, para que cada uno de ellos dentro de su propio campo, pueda ejercer sus verdaderas funciones para el mejor beneficio del país"¹⁸.

II. LAS FORMAS DE PARTICIPACION DE LOS PARTICULARES EN LAS ACTIVIDADES PETROLERAS NACIONALIZADAS

La política previa a la nacionalización aplicada desde 1959 de "no más concesiones" las últimas de las cuales vencerían en 1983, tuvo como impacto aun considerable disminución de la actividad exploratoria por parte de las concesionarias y una contracción de sus inversiones ante un futuro para ellas cerrado. Tal situación es señalada como una de las causas que aceleró el proceso de nacionalización y por tanto la reversión anticipada de las concesiones, para evitar un mayor deterioro de la actividad petrolera.

Transcurridos 21 años de esos hechos históricos la industria petrolera nacional se presenta como un sistema de empresas fuerte y solvente. Para 1976 la mayor parte de las exportaciones eran de petróleo crudo y estaban concentradas en pocos clientes. En la actualidad la corporación tiene una importante presencia en los principales mercados del mundo, una moderna infraestructura de producción y refinación, una moderna flota de tanqueros para el transporte de sus productos, un plantel técnico de alto nivel y coloca grandes volúmenes no sólo de crudos sino también de una gama importante de productos derivados, además de la orimulsión.

Por otra parte, las reservas de crudos convencionales han pasado de dieciocho mil cuatrocientos millones a sesenta y cinco mil millones de barriles: el potencial de producción ha alcanzado 3 millones de barriles diarios. Además en la Faja del Orinoco se ha comprobado la existencia del 1.2 de barriles de crudos pesados y extrapesados de los cuales 279 mil millones pueden ser extraídos con tecnologías conocidas.

Con base en los estudios que permanentemente realiza la Corporación, se pronostica que la demanda mundial de energía crecerá a un ritmo del 2% anual y que para el año 2003 el consumo pasará de 67 millones de barriles diarios actuales a 75 millones. Para satisfacer esta demanda Venezuela podría en un 10% que equivalen a un volumen de aproximadamente 4 millones de barriles diarios, habida cuenta las reservas probadas y probables con que se cuenta.

¹⁸ Prólogo del citado libro *Petróleo y Poder* de ANDRÉS SOSA PIETRI. pp. 16 y 17.

Para lograr esta meta en el tiempo establecido se requiere de un enorme esfuerzo de inversión y desarrollo en el futuro inmediato, y la disponibilidad de recursos humanos, financieros y técnicos.

Con los recursos con que se cuenta, que en el área de exploración por ejemplo, es de 200 millones de dólares anuales según el plan de negocios a mediano plazo, se ha determinado que se requerirían de unos 35 años para definir si en las áreas más productivas existen tales recursos y costaría alrededor de 8.000 millones de dólares, llevar a cabo tal actividad.

Estas realidades son las que han determinado la definición y diseño de los planes de la apertura petrolera, ante la disyuntiva de perder la oportunidad que ofrece el mercado o de mantener a la industria petrolera nacional competitiva y rentable en el complejo mundo energético. La opción escogida permite, en el caso de crudos livianos y medianos, comenzar el desarrollo de áreas no incluidas en el plan de negocios a mediano plazo; producir crudos en la faja del Orinoco; explotar gas natural costa afuera y reactivar campos abandonados por baja rentabilidad, todo ello con el concurso de capitales privados nacionales y extranjeros, a fin de mantener la posición de Venezuela en los principales mercados internacionales, asegurada y consolidada con la política de internacionalización iniciada en la década de los ochenta.

Desde el punto de vista jurídico este programa ha sido posible, sin tener que acudir a reformas legales, por la previsión del artículo 5 de la Ley de Nacionalización, que establece fórmulas que permiten la participación de particulares o de capitales privados, en la realización de cualquiera de las actividades que conforman el monopolio estatal petrolero.

El texto del mencionado artículo es el siguiente:

"Artículo 5.- El Estado ejercerá las actividades señaladas en el artículo 1° de la presente Ley por el Ejecutivo Nacional o por medio de entes de su propiedad, pudiendo celebrar los convenios operativos necesarios para la mejor realización de sus funciones, sin que en ningún caso estas gestiones afecten la esencia misma de las actividades atribuidas.

En casos especiales y cuando así convenga al interés público, el Ejecutivo Nacional o los referidos entes podrán, en el ejercicio de cualquiera de las señaladas actividades, celebrar convenios de asociación con entes privados, con una participación tal que garantice el control por parte del Estado y con una duración determinada. Para la celebración de tales convenios se requerirá la previa autorización de las Cámaras en sesión conjunta, dentro de las condiciones que fijen, una vez que hayan sido debidamente informadas por el Ejecutivo Nacional de todas las circunstancias pertinentes."

Como puede observarse, las disposición transcrita prevé varias figuras jurídicas para la participación privada en el monopolio petrolero estatal.

1. *Los Convenios Operativos*

Las empresas estatales a las que están confiadas las actividades reservadas son personas jurídicas que por carecer de existencia física, no pueden realizar ninguna actividad, sino de personas naturales que por su cuenta las realicen.

Estas actividades pueden realizarlas personas vinculadas con la empresa por contratos de trabajo y que forman parte de su nómina de personal, o pueden realizarlas personas extrañas a la organización a las cuales se requiere sus servicios vinculándose a la empresa a través de contratos que genéricamente se denominan *contratos operativos*, cuya característica es que la actividad respectiva es realizada por cuenta de la empresa estatal que los contrata. La Ley de Nacionalización los prevé como un instrumento normal para el desarrollo de las actividades reservadas, bajo la condición de que no afecten la esencia de las actividades atribuidas. Son numerosos los contratos operativos que ha celebrado la industria petrolera con personas naturales o jurídicas desde la nacionalización, para la mejor realización de sus funciones, entre ellos cabe mencionar los celebrados para la perforación y mantenimiento de pozos. Pero los que han sido objeto de mayor atención y publicidad, y considerados como formando parte del proceso de la apertura petrolera por incidir directamente en la actividad de producción, son los convenios operativos del llamado Programa de Reactivación de Campos Petroleros abandonados por baja rentabilidad, iniciado en 1992, con el propósito de reiniciar la producción de crudos en ellos. Estos convenios, con una duración de 20 años, contemplan la realización de una serie de acondicionamientos de yacimientos y la construcción de infraestructura por parte de las empresas privadas con sus propios recursos, y reciben de las operadoras estatales, un estipendio por barril producido. Hasta el presente han sido asignadas 33 áreas inactivas en tres rondas licitatorias. La cuarta ronda se tiene prevista para principios del año próximo. En el tema dedicado a los contratos operativos, se examinarán detenidamente los aspectos más resultantes de esta figura y el estado actual de su aplicación.

2. *Los Convenios de Asociación*

En cuanto a los convenios de asociación, el artículo 5 anteriormente transcrito establece las bases conforme a las cuales pueden celebrarse tales convenios: 1) Que la participación del Estado en la asociación sea decisiva de manera de asegurar el control y que tenga una duración determinada. 2) que respondan a situaciones especiales. 3) Que el Congreso los autorice bajo las condiciones que fije.

A. *Los tipos de asociación y el control estatal*

En primer término, la Ley permite la celebración de convenios de asociación, para el ejercicio de cualquiera de las actividades que conforman el negocio petrolero con una participación tal que garantice el control por parte del Estado.

Esta situación plantea un primer problema de interpretación sobre el tipo de asociación posible. Para algunas opiniones la participación debe ser de naturaleza accionaria, por lo cual tales asociaciones deben materializarse en sociedades con capital mixto y mayoritariamente público. Está opinión contrasta con la que sostiene que en el derecho venezolano la figura de la asociación abarca no sólo las sociedades por acciones, sino también cualquier convenio mediante el cual dos o más personas acuerden compartir los riesgos y beneficios de un negocio común, por lo que hay asociaciones en las que las partes no supeditan ni condicionan su participación al capital de una empresa, y en consecuencia, el control de la asociación tampoco depende de participación alguna en el capital accionario¹⁹.

Por nuestra parte, compartimos este segundo criterio por estimar que el artículo en referencia no limitó los convenios de asociación que autoriza, a un tipo concreto de asociación como son las sociedades de capitales, y que tampoco fue intención del legislador limitarlas a esta especie de asociación. En efecto, es conocido que algunos documentos que constituyen los antecedentes de la Ley, señalan que en las asociaciones previstas en el artículo 5° el Estado debía tener *participación mayoritaria* por lo que algunos congresantes entendieron que se trataba exclusivamente de sociedades de capital mixto. Sin embargo, en el debate parlamentario se aclaró suficientemente que el término "asociaciones" es un término genérico y amplio que puede abarcar varias fórmulas, y así quedó expresado en el informe elaborado por la Comisión Permanente de Minas e Hidrocarburos de la Cámara de Diputados, presentado en la oportunidad de someter el Proyecto de Ley Orgánica que Reserva al Estado la Industria y el Comercio de los Hidrocarburos a primera discusión, en el cual se lee lo siguiente:

"En el trabajo realizado por la Comisión ha quedado perfectamente claro, y así lo hace del conocimiento de la honorable Cámara de Diputados, que el término "Convenios de Asociación" de que habla el proyecto, lejos de significar necesariamente la figura de la empresa mixta -según la cual entes privados podrían participar en el capital social y en los activos de la empresa o compañía respectivamente- es suficientemente amplio para incluir toda una gama de con-

¹⁹ Anexo B: Fundamento Legal, pp. 28 y 29: Marco de Condiciones propuestas al Congreso de la República por el Ejecutivo Nacional referente a Convenios de Asociación en la Exploración y subsiguiente Explotación de Crudos Medianos y Livianos en Nuevas Areas.

tratos mediante los cuales, cuando así lo aconseje la conveniencia nacional, el Estado pueda asegurar la sana marcha de la industria."

Por lo demás esta opinión encuentra igualmente apoyo en la sentencia de la Corte Suprema de Justicia en sentencia de la Corte en Pleno, de fecha 23-4-91²⁰, que contiene un pronunciamiento sobre el alcance del artículo 5º en este aspecto al señalar que el mismo se refiere de manera general a *"convenios de asociación con entes privados, con una participación tal que garantice el control por parte del Estado y con una duración determinada", en lugar de "empresas mixtas", que es una especie de asociación, pero no la única, y donde tradicionalmente su control se obtiene por la vía accionaria, mientras que de acuerdo con el artículo 5º de la Ley Orgánica citada, lo determinante es el control del convenio, que es una noción más jurídica que económica o patrimonial"*.

En este orden de ideas, el control que debe ejercer el Estado sobre las asociaciones que se establezcan conforme a este artículo, puede asegurarse o bien por la vía de la participación financiera o accionaria mayoritaria si la asociación es de tipo societario, o por mecanismos contractuales que establezcan la intervención decisiva del Estado en la conducción y administración de la empresa.

Este ha sido el criterio expresado por el Supremo Tribunal en la sentencia de fecha 19 de enero de 1984, en el juicio por N. Molina contra Cadafe:

"En un primer supuesto, cada vez que la participación económica y financiera del Estado en la empresa sea mayoritaria, por razón de que esa situación, la de la participación mayoritaria, de acuerdo a nuestro sistema, atribuye normalmente a ese participante, la posibilidad cierta de influir determinadamente en la conducción de la empresa, debe entenderse que en tal supuesto, se cumple indiscutiblemente el requisito legal de la "participación decisiva del Estado".

"En un segundo supuesto, puede ocurrir, que no obstante el interés del Estado en mantener el control en el funcionamiento de la empresa desde su fundación, lo cual, normalmente viene determinado por la naturaleza de los negocios y objetivos del ente empresarial y conforme a los fines del Estado, para tal supuesto, por no disponer éste, transitoriamente, de los arbitrios fiscales necesarios para la participación económica o financiera mayoritaria, o por razones de política administrativa, el Estado conviene en el hecho de que esa participación sea minoritaria, pero se reserva su intervención decisiva en cuanto a la conducción y administración de la empresa, garantizándose así, por ese medio, la tuición de los intereses colectivos en juego dentro del ente empresarial; entonces el requisito de la "participación decisiva del Estado" también se cumple ...no por la vía de la participación económica o financiera mayoritaria del Estado, sino por la de su influencia o intervención determinante en la conducción y administración de la empresa." (Vid. Jurisprudencia Ramírez y Garay 1984. Primer Trimestre. Tomo LXXXV. Pág. 396).

²⁰ Sentencia que resolvió el recurso de colisión de leyes ejercido por LAGOVEN.

Por lo demás, en la aplicación de este artículo, en el marco de la apertura petrolera, los convenios de asociación que hasta la fecha se han celebrado no sólo concretamente se han celebrado convenios de asociación que han dado origen a las llamadas Asociaciones Estratégicas, para producir crudos en la Faja del Orinoco; Explotar gas natural costa afuera, Asociaciones bajo el esquema de ganancias compartidas en exploración y producción de crudos livianos en áreas nuevas, asumiendo la empresa privada el riesgo asociado a la actividad exploratoria. Asimismo se han constituido empresas mixtas en el área de la orimulsión, petroquímica y carbón. El estudio de todas estas figuras en detalle será objeto de otra ponencia de este seminario.

B. *La especialidad*

Señala el artículo 5° en referencia que los convenios de asociación podrán celebrarse en *casos especiales*. No existe en el texto de la ley, ni en sus antecedentes, criterios orientados para la determinación de los distintos supuestos configuradores de esas situaciones especiales, por lo que se trata de un concepto jurídico indeterminado. El alcance de la norma respecto de este requisito debe entonces establecerse, con base en los cánones de hermenéutica jurídica que resulten aplicables, y entre ellos el de atribuirle a las palabras empleadas por el legislador el sentido que tiene en el idioma castellano dentro de una lógica jurídica.

Al respecto es de observar, que conforme al Diccionario de la Real Academia Española, *especial* es lo singular o particular que se diferencia de lo común, ordinario en general. Aplicando el concepto al caso que nos ocupa, encontramos que las distintas actividades que conforman la industria petrolera son programadas por quienes tienen la responsabilidad de su gestión, para realizarlas de acuerdo con los recursos humanos, técnicos y económicos-financieros con que se cuenta, y en la forma normal con la que se desarrollan las distintas actividades.

Ahora bien, cuando por razones de interés general se contemplan acciones cuya realización no encuadra dentro de lo que es la gestión o programación ordinaria, por requerirse de esfuerzos adicionales de cualquier índole, técnico o financiero por ejemplo, se estaría en presencia de situaciones especiales que justificarían el utilizar las posibilidades de asociación que prevé el aparte único del artículo 5° en referencia. Corresponde en cada caso concreto, evidenciar esas circunstancias especiales en contraposición con las actividades que se realizan dentro de lo ordinario de cada fase de la industria, para demostrar que se encuentra configurada la situación de especialidad a que se refiere la norma. Además, habrá que evidenciar que tales acciones son convenientes al interés nacional, lo cual comprende justificaciones de distinta naturaleza: conveniencia económica, traslado de riesgos, ad-

quisición de nueva tecnología, conveniencia política, etc., ya que tampoco el término "*interés nacional*" es un concepto jurídico determinado que tenga un contenido preciso.

A título ilustrativo cabe señalar que cuando el Ejecutivo Nacional presentó al Congreso el marco de condiciones para la celebración de los Convenios de Asociación para la Exploración y Producción bajo el Esquema de Ganancias Compartidas, justificó el cumplimiento del requisito de especialidad en los siguientes términos:

La especialidad del caso se evidencia, de manera específica, en las circunstancias siguientes:

1. La existencia de un escenario de mercado especialmente favorable hacia finales de la década e inicios del nuevo milenio, el cual no sería aprovechado completamente por el país si no se adoptan mecanismos que agilicen excepcionalmente el descubrimiento y desarrollo de prospectos exploratorios que exceden la capacidad actual de PDVSA para acometerlos con recursos propios dentro del tiempo requerido.
2. La existencia de un compás de oportunidad para el país de atraer tecnología e inversiones foráneas en condiciones competitivas, para acometer los antes referidos esfuerzos antes de que aumente el atractivo de otras áreas potencialmente competidoras.
3. La existencia de riesgos exploratorios en la prospección de áreas de alto costo, en circunstancias en las cuales los recursos económicos del país son necesarios para atender otros programas o planes prioritarios de carácter nacional.

Del texto transcrito se evidencia que la especialidad aducida deriva básicamente de las limitaciones de la industria nacional para aumentar la explotación y, por tanto, la producción al ritmo requerido para satisfacer la demanda previsible de petróleo venezolano hacia finales de la década e inicios de la siguiente, y en la existencia de riesgos exploratorios combinados con altos costos, con lo que se arriesgarían recursos económicos que el país necesita para atender otros programas o planes prioritarios de carácter nacional.

C. La autorización del Congreso

Otro de los requisitos que impone la norma para la celebración de los convenios de asociación es el relativo a la necesaria autorización del Congreso, sobre cuya naturaleza y alcance observamos lo siguiente: Por lo general, la forma de otorgar las autorizaciones o aprobaciones de los actos de la Administración sometidos al control del Congreso, puede ser o bien mediante ley, en cuyo caso el Congreso deberá cumplir con el procedimiento pausado por la Constitución para la formación de la leyes, o bien mediante los llamados por la doctrina *actos parlamentarios sin forma de ley*, los cuales no están sometidos a dicho procedimiento y cuyas modalidades dependen de

lo que establezcan las leyes que prevean tales autorizaciones o lo que determine el propio Congreso para manifestar unívocamente su voluntad.

En el caso de las autorizaciones previstas en el artículo 5° de la Ley de Nacionalización, evidentemente se trata de actos parlamentarios sin forma de ley, a ser adoptados en sesión conjunta de ambas Cámaras, y que en general son calificados como *acuerdos*.

No obstante lo anterior, consideramos que si la circunstancia de cualquier caso concreto amerita que la asociación en cuestión opere bajo un régimen especial que los sustraiga de las previsiones de cualquier ley sea ésta de derecho público o de derecho privado, habría que actuar en base a una ley que no solamente autorice la asociación, sino que regule los aspectos fundamentales de su funcionamiento. En este sentido estimamos que el señalamiento de la forma de autorización establecida en el artículo 5° no puede considerarse como una autolimitación para el futuro que se impuso el propio Congreso.

3. *Las concesiones en materia del mercado interno de los hidrocarburos*

Pero además de las figuras de los convenios operativos y de asociación previstos en el artículo 5 de la ley, existen otras fórmulas de participación privada, aplicables para las actividades que conforman el mercado interno de los productos derivados de los hidrocarburos. En efecto, la Ley de Nacionalización la cual completa el proceso de estatificación de esas actividades iniciado por leyes anteriores, precisa en su artículo 1° último párrafo que "lo referente a la industria del gas natural y al mercado interno de los productos derivados de hidrocarburos, se regirá por lo dispuesto en la Ley que Reserva al Estado la Industria del Gas y en la Ley que Reserva al Estado la Explotación del Mercado Interno de los Productos Derivados de Hidrocarburos, respectivamente, *en cuanto no colida con lo dispuesto en la presente ley*".

Jurídicamente puede afirmarse que las normas de esas leyes vigentes para la fecha de la Ley de Nacionalización quedaron incorporadas al régimen que esta ley establece, y en esa medida pasaron a formar parte de la misma.

En lo que respecta a las actividades que forman parte del mercado interno de los hidrocarburos: almacenamiento, transporte, distribución y expendio de los productos derivados de los hidrocarburos, la ley que reservó al Estado tales actividades prevé la participación de particulares en su realización, para lo cual exige a los interesados la obtención de un permiso a ser otorgado por el MEM y la celebración de un convenio a celebrarse con filiales de PDVSA. Se trata de procedimientos concesorios que son los mecanismos tradicionales de los que se vale el Estado para otorgar a los particu-

lares derechos sobre bienes que le pertenecen o para la realización de actividades que le son propias. Este sistema no se consideró incompatible con la última Ley de Reserva y el mismo se siguió aplicando sin solución de continuidad.

En cuanto a la explotación del gas natural, es bien sabido y así lo ha destacado la Corte Suprema de Justicia, Sala Político Administrativa, en sentencia de fecha 23 de abril de 1991 que: *"la reserva del gas al Estado tuvo como finalidad la de restringir los derechos de los concesionarios respecto de dicho fluido, es decir, razones de naturaleza conservacionista, y no propiamente la de establecer un monopolio exclusivo en favor del Estado sobre toda la actividad de hidrocarburos"*.

De allí que la forma a través de las cuales podía el Estado realizar las actividades inherentes a esa reserva no fue objeto de ningún régimen especial, sino el señalamiento de que la industria reservada debía ser ejercida por el Ejecutivo Nacional y que la explotará por intermedio de la Corporación Venezolana del Petróleo. De manera que la realización de esas actividades por parte del Estado, quedaba sujeta al régimen general que tradicionalmente y pacíficamente se conoce para la realización de actividades reservadas al Estado, que consiste en su ejecución directa por órganos o entes de su propiedad, o indirectamente a través de particulares mediante contratos operativos o concesiones u otra figura que garantice el control del Estado sobre la actividad reservada.

De hecho, personas privadas continuaron participando en la actividad de distribución del gas y expresamente la ley dejó a salvo "las situaciones jurídicas relacionadas con el gas natural en favor de cualquier Municipalidad de la República". La inaplicabilidad de la Ley de Mercado Interno al suministro, venta y manejo del gas natural licuado, contemplada expresamente en su artículo 31, en nuestra opinión no puede ser entendida sino como una manera a salvo el régimen que a este producto cuya explotación ya había sido reservada, se venía aplicando, y respecto del cual esta ley no introduce innovación alguna.

En todo caso, si alguna duda existía sobre la prevalencia de alguna limitación para la explotación del gas natural, derivada de la ley que reservó al Estado la industria de este hidrocarburo, las mismas quedaron totalmente dilucidadas por la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia antes mencionada, de fecha 23-4-91 que al resolver el recurso de colisión de leyes ejercido por Lagoven, declaró que el artículo 5º de la ley que Reserva al Estado la Industria y el Comercio de los Hidrocarburos, prevalece sobre los artículos 1º, 2º y 5º de la Ley que Reserva al Estado la Industria del Gas Natural y sobre el artículo 3º de la Ley de Hidrocarburos, los cuales quedaron derogados por ella.

En esta sentencia, la Corte estableció que de la reserva integral declarada por esta ley, "no escapa ningún hidrocarburo", y que todos se encuentran sometidos al régimen administrativo por ella establecido, siendo incompatibles cualquier restricción o forma de administración establecida en las leyes anteriores.

De manera que además de los convenios operativos y los convenios de asociación aplicables respecto de todas las actividades reservadas, también pueden celebrarse contratos de concesión, sólo respecto de las actividades que conformen el mercado intenso de los hidrocarburos.

A. *Las actividades concedibles*

De conformidad con lo establecido en la Ley de Mercado Interno, la comercialización de los hidrocarburos señalados en ella, es elegido o declarado como servicio de interés general o servicio público, y como tal, sometido al régimen jurídico aplicable a ese tipo de actividad. El servicio reservado comprende por expresa disposición de la ley, las actividades de "*importación, transportación, suministro, almacenamiento, distribución y expendio*". Según el objeto del servicio público industrial o comercial, y las distintas actividades que él comprende, consideradas individualmente, se incluirán unas como servicios públicos directos (expendio de combustibles) y otras como servicios públicos indirectos (almacenamiento, transporte de combustibles, etc.)

La ley, regula de manera uniforme las cuestiones básicas para la realización de todas las actividades, asimismo, regula la situación inmediatamente siguiente a su entrada en vigencia y hasta tanto se realicen plenamente sus objetivos, es decir, con previsión del régimen de transición y con especial atención respecto de la situación de la actividad de expendio de combustibles que se realizaba en las llamadas estaciones de servicios que eran propiedad de las ex-concesionarias o de particulares.

Conforme a la ley, el ejercicio de las actividades reservadas debe ejercerlo el Ejecutivo Nacional por intermedio de la Corporación Venezolana del Petróleo, (luego por Corpoven y actualmente por Deltaven) *directamente o, excluidas las actividades de importación y suministro, mediante convenios que celebre con personas naturales o jurídicas domiciliadas en el país* (artículo 2), a las personas naturales o jurídicas que para el momento de la entrada en vigencia de la ley ejercían las actividades reservadas, la ley les otorgó un derecho preferencial para continuar ejerciéndolas, "*siempre que cumplan las condiciones que establezcan*" la CVP.

B. La estructura de la concesión

La estructura de la concesión es el ejercicio por parte de los particulares de las actividades reservadas, es según resulta de la propia ley, compleja, constituida por el permiso y el convenio; los requisitos y condiciones para la obtención del permiso corresponde establecerlos al MEM y las condiciones del convenio a la CVP (o la operadora que corresponda), siguiendo las directrices que al efecto establezca el MEM. Los productos comercializables bajo este sistema son declarados de primera necesidad y su precio corresponde fijarlos al MEM.

C. Los resultados del sistema

Conforme a este régimen, el Ejecutivo Nacional ha regulado y fijado el precio de los combustibles (gas y líquidos) al por mayor y detal, así como también los fletes para su transporte, controlando así los precios y márgenes de la cadena comercial, incluyendo el precio de realización para la industria, manteniendo una política de subsidio al consumidor y carga fiscal a la industria, representando para la Corporación pérdidas por 46 millardos de dólares hasta 1996.

En lo que respecta a los combustibles automotores, por ejemplo, que se venden en las llamadas Estaciones de Servicios o Gasolineras, llegan al mercado a través de 1.644 estaciones de servicios. Las instalaciones y equipos de 151 de ellas, son de propiedad estatal, operadas por terceros, y 1.943, propiedad del sector privado. Antes de la nacionalización, el país contaba con 2.500 gasolineras. Con una población mucho mayor, su número se ha reducido, en detrimento de un servicio eficiente. Estudios realizados han determinado que apenas un 15% presta un servicio aceptable, y se estima, que ello es debido en gran parte, a que los concesionarios no necesitan competir entre sí, ya que el Estado les garantiza siempre los márgenes de comercialización. Los expendedores están organizados en Asociaciones Regionales, agrupados en la Federación Nacional de Empresarios de la Gasolina (FENEGAS), la cual representa al gremio en las negociaciones con la IPN.

Históricamente, los precios de estos productos han estado por debajo de los que existen en los países fronterizos, lo cual ha originado el contrabando de extracción hacia Colombia, Brasil, Guyana y El Caribe.

D. La liberalización de la reserva: El proyecto de la Ley Orgánica sobre el Mercado Interno de los Productos Derivados de los Hidrocarburos

Para revertir la situación de pérdidas y de servicio ineficiente que presenta el desenvolviendo de estas actividades, en la actualidad, el gobierno ha presentado al Congreso Nacional, un proyecto de ley cuyo objeto es desmontar el monopolio estatal del mercado interno de los hidrocarburos, el cual quedaría abierto a la participación de todos los sectores permitiendo igualmente la importación de dichos productos. El proyecto original ha sufrido modificaciones, pero en definitiva, su articulado establece la liberalización del mercado interno, y por supuesto de los precios de los productos, manteniendo la regulación estatal temporalmente, mientras se organiza el mercado. Deltaven es la filial de PDVSA que en la actualidad actúa como operadora y coordinadora del mercado interno, y entrará en competencia con el sector privado cuando se produzca la derogación de la reserva.

Con respecto al proyecto de ley, pienso que, dadas las características de la economía venezolana, y las distorsiones permanentes del mercado, el desmontaje o derogatoria de la reserva que establece la ley vigente no puede excluir la adecuada regulación de las funciones de policía que corresponde al Estado en una actividad tan vital como es la comercialización de los hidrocarburos, precisamente para asegurar la libre competencia y la protección de los usuarios o consumidores. El movimiento de desregulación o desmonopolización que se viene observando en Latinoamérica lo que persigue no es una situación, de libertad absoluta de la actividad sometida a la técnica de reversión del estatismo, sino de una regulación distinta con el objeto de establecer la estructura legal indispensable para la realización de la libertad económica que se pretende instaurar. Se impone que una ley nueva, establezca reglas claras sobre los aspectos básicos de la prestación de tales servicios, concretamente, el alcance de las potestades o prerrogativas de la administración en el control, dirección y fiscalización, régimen de incentivos o beneficios especiales para la prestación del servicio en zonas marginales o peligrosas. Prioridades u orientaciones en el suministro de los hidrocarburos por parte de las filiales de PDVSA a los operadores privados, que eviten situaciones como las planteadas judicialmente por empresas privadas que han intentado recursos contra las operadoras de PDVSA exigiendo el suministro de hidrocarburos, al cual se consideran con derecho irrestricto a obtener.

CONCLUSIONES

El establecimiento de los sistemas de gobierno de cualquier orientación ideológica, responde al fin supremo de alcanzar el bien común, la felicidad o

bienestar de los pueblos sobre los cuales actúan. Todos operan en base a principios y técnicas que inciden directamente en mayor o menor grado sobre el ámbito de actuación de los particulares.

En los inicios del Estado moderno, al menos en el mundo occidental, predominó el llamado Estado Liberal-Burgues de Derecho, típicamente abstencionista y ortodoxalmente liberal, que no sólo no interviene en la vida económica, sino que considera que la mayor libertad acordada a los particulares asegura el bienestar de la colectividad.

A partir de la depresión de la década de los años 30, se inició en distintas latitudes una corriente nacionalizadora, que progresivamente dio nacimiento al Estado empresario y regulador de la economía, entendido como fórmula para corregir desequilibrios sociales y garantizar un desarrollo sostenido, ante la idea del fracaso del liberalismo económico, abriéndose el camino hacia el sobredimensionamiento del Estado.

La realidad económica de los nuevos tiempos caracterizada en muchos países entre otros rasgos por una pesada deuda externa e interna, un gasto público incontrolable y generador de un déficit fiscal crónico, alta inflación y contracción de la economía con sus secuelas de desempleo y pobreza, ha obligado a los distintos gobiernos a buscar soluciones urgentes, se ajusten o no a sus propias ideologías. La situación de crisis ha motorizado en muchos países la corriente privatizadora, orientada a desembarazar al Estado de Funciones que pueden ser atendidas por el sector privado sólo, o en concurrencia con el sector público, bajo una adecuada reglamentación, en el entendido de que reglamentar un derecho no es degradarlo ni suprimirlo o limitarlo irracionalmente, sino hacerlo compatible con el derecho de los demás y, en todo caso, con el interés general o público, tal como lo han destacado importantes juristas.

Todas estas circunstancias han dado origen a que se piense en un nuevo modelo de Estado en el que a lo público y a lo privado se le dé su justa dimensión, para lo cual, las técnicas de reversión del estatismo y de desmontaje de monopolios están siendo objeto de intensa aplicación, junto con la reactualización de postulados que se consideraban superados.

En todo caso, el tratamiento jurídico y el manejo administrativo que los gobiernos le dan a las cuestiones básicas de un país, evidentemente que están influidos no solamente por las circunstancias concretas que rodean el asunto sino por las concepciones políticas y económicas dominantes en cada época histórica.

En lo que concierne a la administración de la riqueza petrolera venezolana, esta diversidad de factores han estado presente. En una primera etapa absoluta inexperiencia técnica en el manejo de una actividad compleja, de escasez de recursos y de predominio en el mundo, del liberalismo económi-

co, el Estado confió tal actividad al sector privado foráneo, conformándose con percibir parte de sus beneficios.

Luego, progresivamente, fue interviniendo de distinta manera a través de mecanismos de regulación, control y de gestión de un plano de concurrencia con el sector privado. Finalmente decide asumir directamente todas las actividades esenciales del negocio petrolero. Venezuela se sumó con esta ley a la corriente nacionalizadora, ya conocida en la época de su promulgación.

El proyecto original de la Ley de Nacionalización, elaborado por una comisión multidisciplinaria, creaba un monopolio cerrado, pero el gobierno le introdujo una modificación que es el actual artículo 5, respecto del cual se abrió un gran debate sobre si se debía o no permitir fórmulas de participación privada.

Los documentos que recogen el proceso de discusión sobre el proyecto de ley, evidencian que fueron muchos los opositores a este artículo; sin embargo, prevaleció el criterio pragmático de su conveniencia por si las circunstancias obligaban a echar mano de fórmulas de participación privada.

La realidad económica-social del país, con sus rasgos antes anotados evidencian que fue correcta esa previsión. Pienso que la concurrencia del sector privado con el público para la realización de actividades importantes, no puede considerarse como un atentado a la soberanía de ningún país. Esta no depende de que el Estado a través de sus órganos o funcionarios las realicen directamente, sino de que el Estado sepa establecer los mecanismos y controles necesarios que permitan la aplicación de la regla de oro de cualquier administración que es la de que todos los componentes de una sociedad hagan lo que se debe hacer.

GRÁFICO N° 1

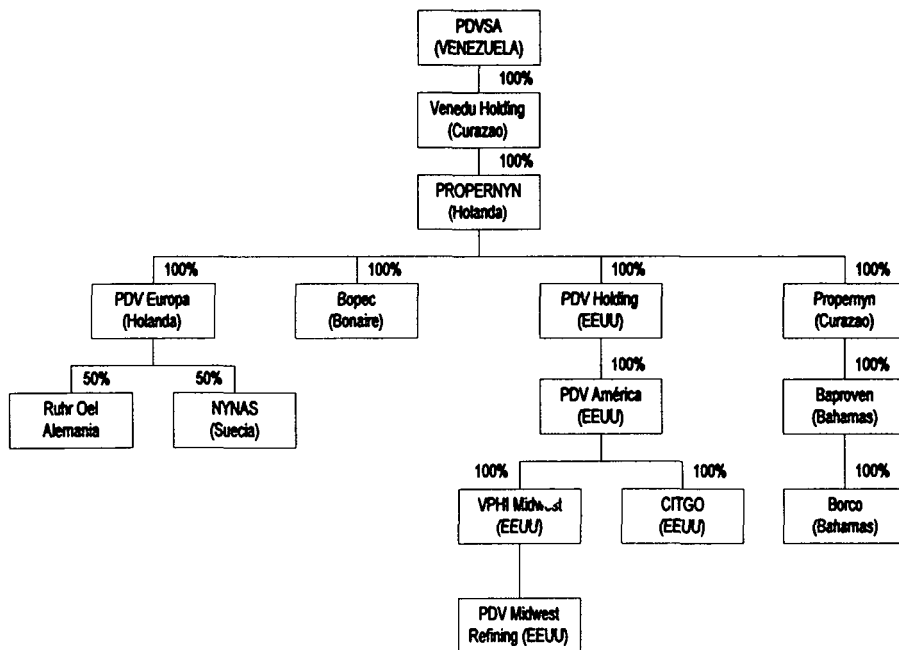


GRÁFICO N° 2

PDVSA

MARAVEN		LAGOVEN		CORPOVEN	
INTERVEN CIED	CARBOZULIA PALMAVEN	BITOR BARIVEN	PEQUIVEN INTEVEP	SOFIP PDV MARINA	DELTAVERN CVP
COMMEERCIT BISERCA		COMMER PDVIFT PROESCA	CHAMP	TRADECAL APJ - PDV	

GRÁFICO N° 3

Nueva Organización de PDVSA

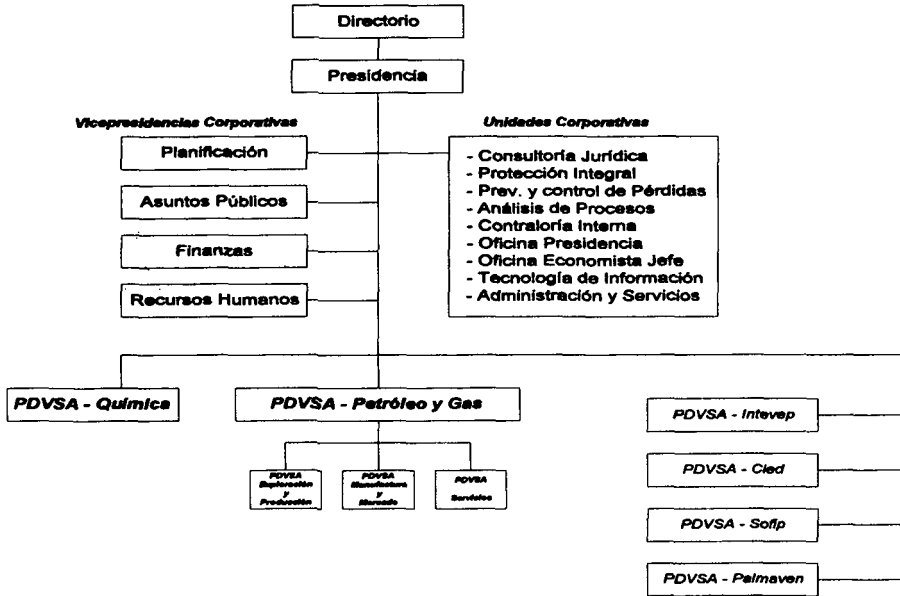


GRÁFICO N° 4

