

IV. DICTAMEN DE LA PROCURADURIA GENERAL DE LA REPUBLICA SOBRE LA LEY DE BIENES AFECTOS A REVERSION EN LAS CONCESIONES DE HIDROCARBUROS

*Hidrocarburos. Ley sobre Bienes Afectos a Reversión
en las Concesiones de Hidrocarburos*

A. E. - 8-3-72.

Tengo a honra avisarle recibo de sus oficios N^o 483, del 30 de setiembre de 1971, y 495, del 7 de octubre del mismo año, junto con los cuales remitió a este despacho copias certificadas de los libelos y demás documentos relativos a las demandas de nulidad de la Ley sobre Bienes Afectos a Reversión en las Concesiones de Hidrocarburos, interpuestas por ante ese Supremo Tribunal por las empresas Creole Petroleum Corporation, Texas Petroleum Company, Shell de Venezuela Limited, Mene Grande Oil Company, Mobil Oil Company de Venezuela, Sinclair Oil Company y Venezuelan Atlantic Refining Company.

Los aludidos procesos fueron acumulados por ese alto tribunal, según auto de fecha 20 de octubre de 1971, a solicitud del Fiscal General de la República. Los argumentos de las empresas actoras se resumen así:

1) La Creole Petroleum Corporation demanda la inconstitucionalidad de los artículos 1^o, 2^o, 3^o, 4^o, 5^o y 6 de la ley, porque coliden —en su parecer— con los artículos 44, 69, 99, 101 y 102 de la Constitución.

2) La Texas Petroleum Company solicita la nulidad de la ley, porque las disposiciones fundamentales de la misma transgreden los artículos 44, 96, 98, 99 y 102 de la Carta Fundamental.

3) La Shell de Venezuela Limited alega, igualmente, la invalidez total de la ley, por violación de los artículos 44, 99, 101, 102 y 103 de la Constitución y, en consecuencia, solicita la nulidad de la misma. Añade que el texto legal recurrido colide con los artículos 80 y 81 de la Ley de Hidrocarburos.

4) La Mene Grande Oil Company denuncia la violación de los artículos 99, 101 y 102 de la Constitución y solicita la nulidad de la ley.

5) La Mobil Oil Company de Venezuela demanda la nulidad total de la ley, por colisión de la misma con los artículos 44, 96, 99, 101, 102 y 103 de la Carta Fundamental.

6) Finalmente, las empresas Sinclair Venezuelan Oil Company y Venezuelan Atlantic Refining Company solicitan conjuntamente la nulidad de los artículos 1º, 2º, 3º, 4º, 5º, 6º, 8º 9º, 10, 11, 16, 18, 19 y 20 de la ley, alegando que coliden con los artículos 99, 101, 102 y 103 de la Constitución.

La Procuraduría General de la República, de conformidad con la Ley Orgánica que la rige, pasa a emitir su opinión sobre las diversas cuestiones planteadas en los recursos interpuestos en los siguientes términos:

I. *La concesión*

La figura de la concesión, entendida en sentido general, es un instrumento vial en la organización administrativa.

La doctrina, tomando en consideración el objeto de las concesiones, distingue tres tipos principales: 1) la concesión de servicio público; 2) La concesión de obra pública; 3) la concesión de bienes del dominio público o privado de los Estados. La concesión constituye comúnmente un instrumento en virtud del cual la administración encomienda a una tercera persona la gestión de un determinado cometido. La figura tiene matices peculiares que el intérprete debe tomar en consideración en cada caso para determinar el contenido preciso de la misma.

La naturaleza jurídica del acto de concesión ha sido arduamente debatida en la doctrina del derecho administrativo. Podría tomarse en consideración la concesión de servicio público, que es la más común tanto en el campo dogmático como práctico. El profesor Guido Zanobini resume las diversas posturas doctrinarias expuestas al respecto: 1) la opinión más antigua considera la concesión de servicio público como un negocio bilateral que resulta del acuerdo de voluntades del concedente y del concesionario; 2) para algunos, es un contrato de derecho privado y para otros, un contrato de derecho público; 3) de acuerdo con otra postura, la concesión es un acto unilateral de la autoridad administrativa (*Corso di diritto amministrativo*, Milano, 1958, vol. III, pp. 392 y ss.). Dichas ideas no le parecen convincentes, por lo cual el propio Zanobini expresa que el acto de la concesión debe mantenerse separado del contenido de la relación jurídica que de éste nace. Esta relación puede ser un contrato, pero la decisión de la administración es un acto derivado del ejercicio de la potestad administrativa. (*Corso...*, ob. y págs. citadas).

La doctrina ha estudiado detenidamente la cuestión. De las obras de Massimo Severo Giannini (*Corso di diritto amministrativo*, Milano, 1967, vol. III, 2) y de Fernando Garrido Falla (*Tratado de Derecho Administrativo*, Madrid, 1966, vol. II), se deduce que: 1) La concesión nace de un acto de la administración; 2) Es un instrumento utilizado por las administraciones modernas, por necesidades y razones que estudia la ciencia de la administración, para desarrollar en forma más cabal los cometidos que les son propios; 3) La relación jurídica que nace entre el Estado y el concesionario es de derecho público o de derecho privado, de acuerdo con el ordenamiento, y 4) El régimen de esta relación se determina por principios doctrinarios y jurisprudenciales universalmente aceptados, además —claro está— de los preceptos del derecho positivo.

II. *Las concesiones de hidrocarburos*

Con relación a las concesiones de hidrocarburos, la doctrina no mantiene un criterio uniforme. No deja de existir quien se pregunte si el vocablo *concesión* es apropiado para designar la actividad exploratoria y de explotación que realiza el beneficiario, pues, como se deduce de lo expuesto anteriormente, se trata de una actividad de gestión administrativa, cuyo ejercicio la administración cede a una tercera persona, pública o privada. En la explotación de los hidrocarburos, específicamente en Venezuela, la persona o entidad beneficiaria del acto del Estado —que permite la labor realizada por el concesionario— realiza una actividad en su exclusivo beneficio, mediante el pago de un determinado precio, impuesto, regalía o "royalty" a la administración. Esto ha hecho pensar, como se sostiene en algunos de los recursos, que la concesión de hidrocarburos es un contrato de derecho civil, muy parecido al arrendamiento de cosas productivas.

La referida tesis es desechada por la mayoría de los tratadistas. No obstante, la doctrina elaborada para rebatir este criterio —que es, en su esencia, privatista— ha sido tímida en su explicación. El profesor Gabino Fraga, por ejemplo, trata la materia bajo el rubro: *la concesión de explotación de bienes del Estado*, es decir, utiliza el término *concesión*, pero le asigna un contenido diferente a la de servicio público, arriba indicada. De allí su empeño en manifestar que la concesión de explotación sólo produce relaciones entre el Estado y el concesionario, y que en la de servicio público existe, además, un tercer elemento: los usuarios del servicio. Por otra parte, sostiene que existe una diversidad de objeto, puesto que en la primera se autoriza la explotación de una riqueza pública, y en la otra, la instalación y gestión de un servicio público (*Derecho Administrativo*, México, 1955, pp. 474 y ss.).

La mayoría de los tratadistas de derecho público utilizan el término *concesión*, pero no formulan explicaciones adecuadas acerca del contenido y el régimen de la misma, cuando se trata de la concesión de hidrocarburos.

Se ha analizado la naturaleza jurídica de esta concesión, incurriendo en el error observado por Zanobini (*Corso...*, ob. citada, vol. III, pp. 392 y ss.) por lo que respecta a la concesión administrativa en general. El profesor Jéze (citado por Duque Sánchez) sostiene que el acto de concesión de una mina es un acto administrativo unilateral y que el hecho que lo ha provocado no lo transforma en contrato (José Román Duque Sánchez: *Manual de Derecho Minero Venezolano*, Caracas, UCAB). El profesor Garrido Falla resume esas ideas en que el derecho administrativo moderno ha elaborado un concepto unitario de la concesión, como una especie del acto administrativo, que comprende tanto la que transfiere al particular la potestad de gestión de un servicio público, como la que otorga el disfrute de un bien del dominio público. De la concepción de Garrido se deduce que la tendencia doctrinaria es utilizar el término *concesión* cuando se trata de la explotación de un bien del dominio estatal. El tratadista hispano se plantea también la cuestión de si en el otorgamiento de estas últimas concesiones utiliza la administración pública la técnica contractual y luego se refiere a las diferentes tesis que aceptan o que niegan el carácter contractual de dichos actos. (*Tratado de Derecho Administrativo*, Madrid, 1966, vol. II, pp. 471 y ss.).

La concesión de hidrocarburos no difiere, desde el punto de vista formal, de la concesión administrativa. En tal virtud, lo más lógico parece sostener que en general se rige por los mismos principios. Por otra parte, por el hecho de que se le denomine concesión no se le está atribuyendo el carácter contractual, como tampoco se hace con la de servicio público. En la explotación de hidrocarburos están presentes una serie de fases y actos que es necesario analizar objetivamente. Esta es la opinión de Gabino Fraga, quien sostiene que dada la diversidad de efectos de la concesión otorgada para explotar los bienes del dominio del Estado, es un acto jurídico de naturaleza compleja. (*Ob. cit.*, p. 480).

Los hidrocarburos constituyen bienes del dominio del Estado; la concesión para la explotación de los mismos, tiene por objeto un bien demanial, y, por ende, sometida al régimen jurídico especial aplicable a la propiedad pública. La tesis es expuesta con lujo de detalles por el profesor español Rafael Entrena Cuesta: "El dominio público está constituido por un conjunto de bienes o derechos, cualquiera que sea su naturaleza, cuya propiedad corresponde a un ente público y que están afectados en forma directa a una utilidad pública, como consecuencia de lo cual se encuentran sometidos a un régimen jurídico especial". El citado tratadista manifiesta que los hidrocarburos en el derecho español (artículo 1º de

la ley del 26 de diciembre de 1958) están afectos a una utilidad pública —elemento teleológico de la definición—; basta una simple lectura de la ley, dice Entrena Cuesta, para observar que, a través de todos los artículos, de la misma, se verifica esta afectación y de ahí el régimen jurídico el cual se somete la explotación de estas sustancias. (Ver en la *Revista de Administración Pública* N° 29, Madrid, 1959, "El dominio público de los hidrocarburos", pp. 331 y ss.). Es interesante la conclusión de Entrena Cuesta acerca de la naturaleza jurídica de la concesión de hidrocarburos: tanto en el supuesto de la concesión demanial, como en la de un servicio público, nos encontramos con un contrato según el cual el concesionario asume una serie de derechos y obligaciones que no se encuentran configurados en un acto-regla y que derivan exclusivamente del otorgamiento de la concesión (pp. 355 y ss.). Es decir, con la tesis el profesor Entrena Cuesta se plantea el mismo inconveniente que con el resto de la doctrina, pues la relación jurídica que deriva del otorgamiento de la concesión como acto administrativo, tiene un régimen jurídico que no necesariamente es el contractual, pues un determinado derecho positivo puede remitir la regulación de la misma a las normas contractuales del derecho privado o a una ley especial contentiva de un régimen exclusivo de derecho público.

Esta idea no constituye una novedad para el derecho administrativo, pues dos tratadistas eminentes como Gastón Jéze y Hugo Forti ya se habían referido al problema, en sus clásicas obras de derecho público. Forti considera que la administración otorga la concesión para explotar un bien de su propiedad, exclusivamente en beneficio del particular. En consecuencia, concluye, el concesionario no asume obligación alguna respecto del ente concedente. El profesor Jéze llega a ser más objetivo que Forti, pues sostiene que las concesiones demaniales (rubro dentro del cual se incluiría la de las mismas, en general) no son contratos, *porque mediante ellas únicamente se viene a someter al particular-concesionario a un "status" legal y reglamentario*. La concesión demanial —continúa el jurista francés— no crea una situación jurídica individualizada al concesionario, y para que existiera contrato sería necesario que surgiese dicha situación (Hugo Forti, "Natura giuridica delle concessioni amministrative", *Studi di diritto pubblico*. Roma, 1937, pp. 397 y ss. Gastón Jéze, *Principios de Derecho Administrativo*). (Traducción española, vol. IV).

En atención a los razonamientos expuestos, debe sostenerse que hay que analizar desde dos ángulos diferentes la cuestión. En primer lugar, el acto de la administración en virtud del cual se otorga la concesión, al cual, según Zanobini, no se le puede negar el carácter de acto administrativo (*Corso...*, *ob. cit.*, vol. III, pp. 392 y ss.) y en segundo término, la relación jurídica que se establece entre el Estado y la persona beneficiaria de aquel acto, es decir, del concesionario, entidad o corporación autorizada para explotar el bien. El régimen de

esta relación jurídica en la concesión de hidrocarburos se determina: 1) por la naturaleza del acto que le da nacimiento; 2) por los poderes de la administración; 3) por la naturaleza de la actividad desarrollada por el concesionario, 4) por la relevancia del interés público en juego.

III. *Los concesionarios de hidrocarburos en Venezuela*

Según el artículo 1º de la Ley de Hidrocarburos, todo lo relativo a la exploración del territorio nacional en busca de petróleo, asfalto, gas natural y demás hidrocarburos; a la explotación de yacimientos de los mismos, cualquiera que sea su origen o colocación; a la manufactura o refinamiento, transporte por vías especiales y almacenamiento de las sustancias explotadas y a las obras que su manejo requiera, es *de utilidad pública* y se rige por las disposiciones de dicha ley. De acuerdo con el artículo 3º de las leyes sobre hidrocarburos de 1943 y 1955, el derecho de explorar con carácter exclusivo y los de explotar, de manufacturar, de refinar y de transportar por vías especiales las sustancias a que se refiere el aludido artículo 1º), podrá ejercerse directamente por el Ejecutivo Nacional u obtenerse por medio de concesiones que éste otorgue, conforme a la ley. Por otra parte, el único aparte de dicho artículo establece que las concesiones de exploración y explotación y las de explotación *no confieren la propiedad de los yacimientos*, sino el derecho real inmueble de explorar el área concedida y de explotar, por tiempo determinado, los yacimientos que se encuentran en ella, de acuerdo con la misma ley y con el título de la concesión.

Según el artículo 7º, las concesiones pueden tener por objeto: 1) la exploración de lotes determinados, cuya superficie aproximadamente calculada no exceda de 10.000 hectáreas; 2) la explotación de parcelas señaladas en el propio título de la concesión, con superficie hasta de 500 hectáreas cada una, que se otorgarán sin perjuicio de terceros y en favor de quienes no tuvieran previamente asegurado su derecho a dicha explotación; 3) la manufactura o refinación de las sustancias de que trata la ley y la obtención de productos derivados, y 4) el transporte, por vías especiales, de las mismas sustancias o de sus productos derivados o de refinación y el almacenamiento de las mismas.

Según el artículo 26 de la ley, la resolución aprobatoria de los planos que se dicte conforme al artículo 20 y el título de explotación, confieren al concesionario, sus herederos y causahabientes, siempre que cumplan las disposiciones legales, un derecho exclusivo, que durará 40 años desde la fecha en que haya quedado firme la referida resolución aprobatoria o de aquella en que entre en vigencia el derecho, *para extraer dentro de los límites de la correspondiente parcela de explotación las sustancias concedidas y aprovecharlas una vez extraídas.*

Entre el interés del Estado y el del concesionario a la eficiente explotación de la riqueza petrolera de la Nación no existe ni debe existir una oposición absoluta de fines y propósitos. En la economía del sistema legislativo, tales intereses actúan en función solidaria, de forma que ambos se integran y complementan recíprocamente. Pero el interés del Estado tiene, dentro del ordenamiento jurídico positivo, una jerarquía superior, reconocida por la Constitución y las leyes. La preponderancia de ese interés está consagrada expresamente en el artículo 1º de la Ley de Hidrocarburos, que dispone que toda esta materia es de *utilidad pública*. Por lo tanto, todas las actividades y operaciones allí descritas que realice el concesionario, se efectúan primordialmente en función del interés público que ellas procuran a la Nación y, en segundo término, del interés del concesionario. Esta declaración formal de utilidad pública no es, en modo alguno, de naturaleza meramente programática, sino que encierra un principio normativo que comunica sentido obligatorio y específico a la explotación del concesionario, principio éste que domina todo el sistema orgánico que la ley y su reglamento estructuran, de modo que el interés privado del concesionario, en cuanto a lo que ese interés público eminente se refiere, está supeditado al del Estado.

Esta noción de utilidad pública es la que justifica la serie de facultades extraordinarias otorgadas por la ley al concesionario, como son, entre otras, la de constituir servidumbres, la de ocupar temporalmente y expropiar los terrenos que necesite para sus trabajos y la exoneración de derechos de importación. Estos privilegios, exorbitantes del derecho común, se le confieren en consideración a la utilidad pública que él está llamado a realizar con la explotación y no para la satisfacción exclusiva de su interés privado. *Ese interés público se pone de manifiesto, además, en la serie de obligaciones complementarias a las cuales está sujeto el concesionario en virtud de la ley y de su reglamento; de ellas, apreciadas en su conjunto, surge el deber de proceder en todo momento en sus trabajos con el mayor cuidado, a fin de que la riqueza petrolífera de la Nación no se desperdicie sino que se utilice en su plenitud.* La extracción de los hidrocarburos, sea en su forma líquida o gaseosa, no está, pues, abandonada al arbitrio del concesionario, pues se trata de una riqueza no renovable de valor económico o industrial extraordinarios que debe ser aprovechada al máximo por el concesionario y, en su defecto, por la Nación. De ahí la especialísima regulación a que está sometida su explotación.

Estas consideraciones generales de política legislativa en materia de hidrocarburos ponen de manifiesto que es completamente errónea y antijurídica aquella opinión que pretende concebir el derecho del concesionario como totalmente aislado, distinto y separado del derecho del Estado a la utilización de esa riqueza, *considerándole en un todo regido por las normas de la institución de la*

propiedad civil ordinaria. Se ha venido sosteniendo con vehemencia por los concesionarios de explotación de hidrocarburos, que, de acuerdo con los términos del artículo 26, el derecho exclusivo de que se trata es un derecho absoluto y omnímodo que el concesionario puede ejercer en cualquier momento del término de 40 años de la concesión, o no ejercer si su voluntad le lleva a ello y que, por otra parte, el Estado, una vez otorgada la concesión, únicamente conserva la obligación de dejar hacer al concesionario, pues sólo después que éste ejerce su derecho absoluto y omnímodo, en el momento que le plazca, será cuando el Estado recobre el derecho de hacer ejecutar las operaciones, conforme con los principios técnicos aplicables; de hacer tomar las medidas que aconseja la técnica para evitar cualesquiera daños que puedan resultar en los yacimientos en perjuicio de la Nación o terceros, con motivo de la perforación de pozos o de su abandono; de ejercer y hacer ejercer la debida vigilancia a fin de evitar la pérdida de las sustancias producidas y a fin de que se ejecuten las operaciones de modo que no ocurra desperdicio de las mismas; de hacer que se tomen las medidas convenientes para evitar incendios; y de hacer que se cumplan las disposiciones que sean aplicables, contenidas en leyes, reglamentos, decretos, resoluciones y ordenanzas. Para disipar esta errada concepción, se hace necesario, por lo tanto, analizar la naturaleza y contenido del derecho que confiere al concesionario el título de la concesión, particularmente en sus dos modalidades de concesiones de exploración y explotación o de exploración solamente o autónoma (artículo 7º, ordinales 1º y 2º de la Ley de Hidrocarburos).

Estos dos tipos de concesiones —como la propia ley señala— no confieren la propiedad de los yacimientos, sino el derecho real inmueble de explorar el área concedida y de explotar, por tiempo determinado, los yacimientos que se encuentren en ella, de acuerdo con la ley (aparte único del artículo 3º *ejusdem*). *Quedó así definida y precisada por la ley misma la naturaleza del derecho que el Estado otorga al concesionario*, cual es el de ser un “derecho real inmueble”, susceptible de hipoteca. Como quiera que los yacimientos de hidrocarburos son del dominio público de la Nación y su uso está regulado por la ley ese derecho real inmueble viene a ser una limitación de ese dominio y propiedad, pero sólo en la medida y contenido señalados por la ley. Tal derecho no está calificado de propiedad y es, por lo tanto, un derecho real limitado sobre cosa ajena, de contenido *sui generis*. Es un derecho exclusivo y tiene una duración de cuarenta años. Las sustancias extraídas no son *res nullius* sobre las cuales el concesionario pueda ejercer ilimitadamente el derecho de ocupación, sino solamente en la medida que le confiere y precisa el texto legal.

Con relación al contenido propio de tal derecho real inmueble, es decir, en cuanto a los intereses privados que protege, está expresamente determinado en el artículo 26 de la Ley de Hidrocarburos, referido textualmente al derecho de

"*extraer* dentro de los límites de la correspondiente parcela de explotación, las sustancias concedidas y *aprovecharlas* una vez extraídas". Se trata, por consiguiente, de un derecho real limitado a la extracción de las sustancias concedidas y a su aprovechamiento. Queda así precisado y delimitado el contenido esencial del derecho del concesionario y su núcleo directo y principal, pues otros derechos que le otorga la ley son complementarios, gozando de ellos como derechos derivados de aquél, a fin de que puedan cumplirse y realizarse los derechos y las obligaciones que asume.

Al interpretar la norma contenida en el citado artículo 26 se le debe atribuir el sentido que aparece evidente del significado propio de las palabras, según la conexión de ellas entre sí y la intención del legislador (artículo 4º del Código Civil). De acuerdo con esta regla de hermenéutica legal, las facultades que integran el derecho real inmueble del concesionario conforme a su título, son, como se ha dicho, la de extraer *las sustancias concedidas y aprovecharlas una vez extraídas*. El significado propio y evidente de la palabra "extraer" es el de sacar o poner fuera del yacimiento las sustancias concedidas —los hidrocarburos— proceso que, por lo demás, la ley misma y su reglamento sujetan al control y vigilancia del Estado, sin que el concesionario pueda determinar libremente y a su antojo la forma y el modo de actuar en tal proceso. Por tanto, no se trata de una actividad libre, sino reglamentada. Por otra parte, "aprovechar" la sustancia extraída significa, de conformidad con el mismo criterio interpretativo, servirse de ella para beneficio o utilidad propios, por lo cual aquella sustancia que el concesionario no utiliza ni le beneficia está fuera del alcance y contenido del derecho que le confiere su título. Al concesionario no le basta extraer la sustancia concedida, sino que debe aprovecharla para su particular y propio beneficio.

IV. *Naturaleza jurídica de las concesiones de hidrocarburos en Venezuela*

En el derecho positivo venezolano, el otorgamiento de las concesiones de hidrocarburos es discrecional de la administración pública nacional. Es decir, se trata de un acto administrativo, en virtud del cual se permite a una persona explotar un determinado bien que el legislador ha considerado de utilidad pública. De este acto administrativo nace una relación jurídica (entre la República y el concesionario) cuyo régimen es esencialmente de derecho público. Esto es, que no puede asimilarse nunca a un contrato, ni siquiera a los denominados administrativos.

Por esta razón, es interesante la opinión que expresan José Ramón Duque Sánchez y José Luis Bonnemaïson. El primero manifiesta que sobre todas las características de la concesión minera priva un régimen esencialmente legal,

que la sitúa fuera de la esfera de la autonomía contractual. Duque Sánchez se refiere a la exposición de motivos de la Ley de Hidrocarburos de 1943, en la cual se establece que la concesión es un acto unilateral del Estado y no tiene la naturaleza de un contrato. El profesor Bonnemaïson manifiesta que la concesión misma no es en su naturaleza intrínseca un contrato, ya que el complejo jurídico que ella representa se consolida en un *status* legal preestablecido (*Manual de Derecho Minero Venezolano*, por José R. Duque Sánchez, Caracas, UCAB).

De lo expuesto se deduce que en el derecho positivo venezolano el concesionario se encuentra en una situación estatutaria o legal, ya que es una ley del Estado la que define los derechos y deberes de las partes de aquella relación jurídica, que se acostumbra denominar —quizás con un término no del todo apropiado— concesión minera o de hidrocarburos. Dicha ley está sometida, como todo acto legislativo del Estado, a las vicisitudes que las necesidades sociales impongan y por ende, a las reformas, modificaciones, cambios, abrogaciones y derogatorias que el correspondiente poder estatal adopte en ejercicio de sus atribuciones.

Es decir, no se trata de una relación jurídica imperecedera y eterna, porque toda situación subjetiva, activa o pasiva, según la doctrina dominante, está sometida a las limitaciones del Estado (Massimo Severo Giannini: *Corso di Diritto amministrativo*, Milano, 1967, vol. III, pp. 83 y ss.; y Fernando Garrido Falla: *Tratado de Derecho Administrativo*, Madrid, 1966, vol. I, pp. 359 y ss.). De manera que, siendo la concesión de hidrocarburos una relación jurídica integrada por situaciones subjetivas activas y pasivas, de las cuales son titulares el Estado y el concesionario, no puede escapar de las limitaciones que imponga el Estado. Se trata de una relación jurídica estatutaria, es decir, que deriva, se desarrolla y extingue de conformidad con una ley, que es el mecanismo más apropiado para poner en práctica las citadas limitaciones.

V. *La Ley sobre Bienes Afectos a Reversión en las Concesiones de Hidrocarburos*

La situación del concesionario es adhesiva a la potestad del Estado, en los términos que indican las respectivas leyes. La Ley sobre Bienes Afectos a Reversión en las Concesiones de Hidrocarburos es un complemento del estatuto legal del concesionario. El legislador está facultado para dictarla, pues se trata de regular la actividad desarrollada en el país por una determinada categoría de sujetos.

El legislador consideró necesario regular aspectos de la actividad de los concesionarios de hidrocarburos que no se encontraban perfectamente regulados en la legislación anterior a la ley sobre reversión. No puede pensarse que la

Ley de Hidrocarburos, por contener el régimen aplicable a los hidrocarburos, específicamente a la relación que se establece entre la administración y el concesionario, fuera un texto legal imperecedero e inmodificable, improrrogable y también limitativo de la actividad legislativa.

Entre los aspectos de mayor trascendencia regulados en la indicada ley sobre reversión, podrían citarse los siguientes: 1) la situación de los bienes, como instalaciones, accesorios y equipos afectos a la concesión de hidrocarburos, los cuales pasarán al patrimonio nacional; 2) el deber de los concesionarios de utilizar bienes propios en las concesiones; 3) la obligación de estos últimos de garantizar el cumplimiento de los deberes que se establecen en dicha ley; 4) la amplitud del poder de vigilancia y control que ejerce el Estado sobre la actividad petrolera, y 5) obligaciones de los funcionarios públicos por lo que respecta al registro y autenticación de los instrumentos contentivos de actos regulados en la ley.

VI. *La reversión es propia de las concesiones*

La concesión de hidrocarburos es un todo. Cada una de sus partes tiene una función que cumplir en el complejo proceso de la explotación petrolera. Si la concesión pudiese parcelarse una vez extinguida se producirían, entre otros efectos, los siguientes: a) Una paralización o alteración de la explotación de los hidrocarburos que la propia ley ha declarado de utilidad pública. (Lo que se persigue con la reversión es que la concesión, como un todo, pase a la Nación venezolana en las mismas condiciones que tenía para el momento en que se produce la explotación, porque las mismas razones de utilidad pública que existen durante la concesión subsisten una vez extinguida ésta); b) No sería equitativo que el concesionario pudiera llevarse la parte más valiosa de la concesión y dejara a la administración pública la más onerosa, lo cual menoscabaría la producción comercial de la concesión.

En base a estas ideas debe interpretarse la Ley de Hidrocarburos. Cuando el artículo 80 habla de "parcelas concedidas", utiliza una expresión infeliz, porque el objeto de la concesión no son las parcelas. Lo que revierte al patrimonio nacional es la concesión como un todo y no una de sus partes, como sería la parcela. Tanto es así que el párrafo 3º del artículo 80 de la Ley de Hidrocarburos (que establece las distintas alternativas que tiene el Ejecutivo Nacional, una vez expirada una concesión) dispone que la explotación de las parcelas readquiridas pueda hacerla directamente el Ejecutivo Nacional. Ahora bien, para poder administrar la explotación, es supuesto necesario que la concesión haya podido revertir en condiciones de explotabilidad y para ello requiere que todas sus partes estén en pleno funcionamiento. Por lo tanto, como una regla

general suele sostenerse que pasan al patrimonio nacional no solamente las parcelas (tierras), sino también las instalaciones permanentes, que son todos los bienes que forman parte integrante de la explotación del bien concedido.

La reversión puede definirse como un efecto de la caducidad de las concesiones. Para un sector doctrinario se trata de una consecuencia de carácter económico que se produce cuando se extingue la concesión. (Fernando Garrido Falla: "Efectos Económicos de la Caducidad de las Concesiones de Servicio", *Revista de Administración Pública*, N^o 45, 1964, pp. 231 y ss.). Es más conveniente pensar que es un efecto estrechamente vinculado con la naturaleza de la concesión.

En efecto, la finalidad que se persigue con el otorgamiento de las concesiones es la prestación de una actividad que corresponde a la administración, motivo por el cual la gestión, cometido o tareas objeto de las mismas, puede ser desarrollada directamente por los órganos del Estado. Por otra parte, la idea es que el servicio se preste, no únicamente mientras esté vigente la concesión, sino por todo el tiempo que la administración lo juzgue necesario, dada la relevancia de los intereses públicos en juego en la gestión desarrollada por el concesionario. De allí la preocupación de que los bienes afectos a las concesiones pasen a propiedad del Estado, porque sin ellos no se podría continuar prestando el servicio.

Por esta razón, se considera que la reversión es una institución propia de las concesiones, es decir, consustanciada con estas últimas. Puede sostenerse que así como no se concibe la prestación de una actividad administrativa dada en concesión, sin el control del Estado, es imposible imaginar dicha figura sin reversión, esto es, sin ese efecto que le es indispensable. Se trata de una afectación de los bienes del concesionario a la gestión pública, cuyo ejercicio le ha sido encomendado. De allí que un sector doctrinario haya llegado a considerar que el concesionario forma parte de la organización administrativa (Guido Zanobini: *Corso...*, *ob. cit.*, vol. III, pp. 381 y ss.).

De esta manera, pues, la reversión es una institución del derecho público, con características propias, que la diferencian de la expropiación, de la confiscación y de la nacionalización. Dentro de las características más resaltantes se podrían señalar la afectación de bienes del concesionario al servicio o actividad prestada, la traslación futura de dichos bienes al Estado y, en último lugar, la falta de indemnización. La relevancia de estas características depende de la magnitud de los intereses públicos presentes en la actividad que desarrolla el concesionario. Por esta razón la reversión en las concesiones de hidrocarburos en Venezuela —donde la actividad petrolera es de una importancia

vital, hasta el punto de que el legislador la declara utilidad pública— se encuentra regulada en el propio texto constitucional (artículo 103 de la Constitución).

En tal virtud, resulta por demás lógico que el legislador patrio se haya preocupado tanto por regular adecuadamente el instituto de la reversión por lo que respecta a los concesionarios. Ha sido sensata preocupación la que lo ha inducido a dictar un específico régimen sobre la materia, actualmente contenida en la Ley de Hidrocarburos (artículo 80) y en la ley recurrida. Este régimen, coordinado con el artículo 103 de la Constitución, integra un sistema unitario al cual ha quedado sometido el instituto en el derecho positivo venezolano.

Una cabal interpretación del indicado sistema unitario demuestra que en Venezuela no tienen relevancia las disquisiciones doctrinarias acerca del deber de indemnización. El profesor español Garrido Falla analiza la cuestión por lo que respecta a su país, concluyendo que el asunto es de estricto derecho positivo. Por este motivo, al examinar las normas que allí rigen, sostiene que la indemnización es procedente. En la legislación patria el problema se encuentra resuelto, pues ha sido el mismo legislador el que ha establecido la reversión sin deber de indemnizar por parte de la República.

En atención a lo expuesto, podrían darse por sentados los siguientes principios: 1) la reversión es un instituto de derecho público; 2) el fundamento de la misma en las concesiones de hidrocarburos es el interés público presente en la actividad desarrollada por el concesionario; 3) la reversión es una consecuencia de la caducidad o extinción de las concesiones; 4) los efectos de la reversión se producirán en el futuro, específicamente en lo relativo a la traslación de los bienes del concesionario al Estado; 5) el instituto se caracteriza, además, porque generalmente no se acuerda indemnización al concesionario por los efectos de la reversión; 6) esta última cualidad ha sido prevista expresamente en Venezuela, en los artículos 103 de la Constitución, 80 de la Ley de Hidrocarburos y 2º de la Ley sobre Bienes Afectos a Reversión en las Concesiones de Hidrocarburos, y 7) desde estos puntos de vista, la reversión es distinta de la expropiación y de la confiscación.

VII. *El problema de la irretroactividad*

Los recurrentes sostienen que la Ley sobre Bienes Afectos a Reversión en las concesiones de Hidrocarburos es retroactiva. Evidentemente, han partido de una premisa extrema, el *reconocimiento absoluto de los denominados derechos adquiridos del concesionario*, contraproducente para entender el principio de la irretroactividad de la ley.

La cuestión es sumamente compleja; y de allí la clásica frase de Merlin, citado por Joaquín Sánchez Covisa, de que la retroactividad es una de las cuestiones más difíciles de la ciencia del derecho (*La vigencia temporal de la ley en el ordenamiento jurídico venezolano*, Caracas, 1956, p. 146). Sin embargo, la cuestión de la retroactividad es totalmente ajena a la ley sobre reversión. En efecto, el concesionario se encuentra sometido en el derecho positivo venezolano a un estatuto legal objetivo. Pretender que los derechos que este estatuto reconoce sean situaciones subjetivas imperecederas sería desconocer la potestad legislativa. De acuerdo con esta idea, estaría vedado al legislador dictar normas para el ejercicio de estas situaciones subjetivas. Por el contrario, el estatuto legal objetivo del concesionario, quien realiza una actividad adhesiva al interés del Estado, puede ser alterado, modificado, e inclusive derogado por el poder legislativo.

Si se recurre a un ejemplo hipotético podría aclararse la cuestión. Pensemos que en la Constitución de 1961 por primera vez se faculte al legislador para establecer limitaciones a la propiedad, o que sea la propia carta fundamental las que las prevea directamente. De acuerdo con la tesis de los recurrentes esta norma sería retroactiva, pues está regulando derechos adquiridos —los de propietario— que nacieron bajo la vigencia de una constitución o ley anterior. Por esta vía la conclusión no puede ser otra que la de impedir la actividad legislativa.

Desde este punto de vista, es importante el criterio de Sánchez Covisa, quien manifiesta que la ley no puede afectar a situaciones jurídicas existentes, sean generales o individuales, sino mediante normas impersonales y generales que establezcan para el futuro un *status* legal objetivo. Veamos, pues, resumidas en las tres conclusiones siguientes, cuáles son las facultades y las limitaciones del legislador en la ordenación jurídica de las relaciones actuales y futuras: 1) el legislador puede regular de una nueva manera una situación jurídica general, es decir, puede sustituir un *status* legal objetivo por otro *status* legal objetivo, lo cual *significa que un nuevo concepto de justicia o de utilidad social ha venido a sustituir a otro en la conciencia objetiva dominante*; 2) el legislaor puede regular situaciones jurídicas individuales, siempre que lo haga en forma impersonal y dando origen a un nuevo *status* legal objetivo; esto tiene lugar cuando una materia que pertenecía a la esfera de la autonomía de la voluntad y se integraba, en la vida práctica, por situaciones jurídicas individuales, pasa a la esfera del derecho forzoso y constituye un *status* legal objetivo; 3) lo que no puede hacer el legislador —concluye Sánchez Covisa— es regular situaciones jurídicas individuales, sin proceder en forma impersonal y sin constituir un *status* legal objetivo.

La ley impugnada es un conjunto de normas que han agregado limitaciones y deberes en el estatuto legal del concesionario en Venezuela. Dichas limitaciones, con fundamento constitucional, son de aplicación inmediata, por la repercusión social de las mismas. Por esto es conveniente repetir la siguiente expresión de Sánchez Covisa: la ley que regulará para el futuro una o más situaciones jurídicas individuales no podrá tildarse de retroactiva, ya que no pretende regir sino para el futuro... La ley sobre reversión no lesiona para el pasado la situación de los concesionarios de hidrocarburos, pues los efectos de la misma no alteran en absoluto el *status* que antes de su entrada en vigencia tenían estos particulares.

Se debe manifestar que la tesis que se sustenta es de las más modestas. En efecto, el brillante profesor francés Paul Roubier distingue entre los efectos retroactivos y los efectos inmediatos de las leyes, manifestando que la ley tiene efecto inmediato, pero no retroactivo, cuando afecta a efectos futuros de hechos pasados... el principio de no retroactividad se opone a que la ley nueva se aplique a los *facta praeterita* y a toda esa parte de los *facta pendencia* que es anterior a su entrada en vigor, pero no nos enseña nada en lo que respecta al tratamiento de las situaciones en curso a partir del día del cambio de la ley. Con relación a los contratos, Roubier manifiesta que el efecto inmediato se encuentra resumido de igual modo que el efecto retroactivo, pero no habrá retroactividad por parte de una ley que decidiera que los efectos de un contrato en curso serían requeridos por ella. (Paul Roubier: *Les conflits des lois dans le temps*, París, 1969). La postura del tratadista francés es comentada por Sánchez Covisa, pero el profesor venezolano analiza con detenimiento el problema para llegar a una clara solución al examinar lo que denomina el tercer elemento de la irretroactividad si la nueva ley es de orden público, de derecho necesario, forzoso, y regula en forma determinada, conforme a un *status* objetivo, los derechos y obligaciones de los contratantes, el supuesto de hecho previsto por ella será la condición de contratante y no el acto de voluntad que dio nacimiento a la relación contractual; los efectos jurídicos que se produzcan con posterioridad a la entrada en vigor de una nueva ley y que se derivan de hechos anteriores a ella, quedan sometidos a la nueva ley, en lo que ésta contiene normas de orden público y quedan sometidos a la ley antigua en todo aquello que la nueva ley contiene normas de derecho voluntario (Joaquín Sánchez Covisa, *ob. cit.*, pp. 180 y ss.). A este respecto se observa que la ley sobre reversión es consecuencia del régimen especial que el derecho positivo venezolano establece para la explotación de los hidrocarburos, declarada de utilidad pública. Por lo que en el orden de ideas de Sánchez Covisa, dicho texto debe tener aplicación inmediata.

Sería conveniente copiar la definición que el propio Sánchez Covisa da a las normas de orden público: son aquellas —dice— que encarnan en un mo-

mento dado el concepto objetivo de justicia que rige en una colectividad humana. Al establecer una norma de orden público, el Estado determina el "deber ser" forzoso e imperativo que exige en ese momento la conciencia jurídica colectiva. El citado profesor trae, a manera ilustrativa, como normas de orden público, las que establecen impuestos y demás cargas tributarias, las de indemnización por los accidentes profesionales, etc., y para concluir, imagina que Ticio compra una casa en un momento en que no hay posibilidad legal de expropiar —la expropiación no pertenece todavía al derecho positivo— y en que no existe impuesto alguno que grave la propiedad urbana; se supone igualmente que, al año de su compra, se promulga una ley de expropiación. Ante la pretensión de Ticio —expone Sánchez Covisa— de que tal ley no se aplica a su casa porque él la adquirió con anterioridad a su entrada en vigor y porque ello implicaría dar a la ley efecto retroactivo —tesis sostenida, cabe indicar, por los recurrentes—, cualquier jurista medianamente avezado respondería que dicha ley afecta a la casa de Ticio, ya que es una ley de orden público que se aplica inmediatamente a todas las relaciones existentes en el momento de su vigencia. (*Ob. cit.*, pp. 189 y ss.).

De manera pues, que las razones expuestas obligan a concluir que el problema de la irretroactividad no ha debido ni siquiera ser planteado por los recurrentes. La ley sobre bienes afectos a reversión en las concesiones de hidrocarburos es de aplicación inmediata y sus consecuencias jurídicas no alteran en absoluto hechos anteriores a su promulgación, sino que modifican —para el futuro— el *status* legal objetivo de los concesionarios. Por consiguiente, las denuncias del artículo 44 de la Constitución, que han sido formuladas, son evidentemente infundadas, debiendo ser desestimadas por ese supremo tribunal.

VIII. *La expropiación*

Consideran los demandantes que la Ley sobre Bienes Afectos a Reversión en las Concesiones de Hidrocarburos, establece una expropiación sin indemnización, aseveración que se fundamenta en la idea de que la propiedad es una pretensión absoluta, entendida en sentido romanístico. Por lo tanto, cualquier limitación que al ejercicio de este derecho imponga el legislador denota la idea de sacrificio del mismo y, por ende, la lesión así producida debe ser reparada.

Un estudio objetivo de la situación obliga a sostener que la expropiación es una institución propia del derecho administrativo, ciencia ésta que la estudia como un acto de las administraciones públicas. Desde este punto de vista, es interesante la distinción que hace el ilustre profesor de la Universidad de Roma, Massimo Severo Giannini, entre la actividad y la función administrativa. La función es una especie dentro del género de actividad, integrada por las atribucio-

nes autoritarias de la administración (*Corso di Diritto Amministrativo*. Milano, 1967, vol. III, pp. 5 y ss.). Para el citado tratadista, la expropiación sería una manifestación de la función administrativa, es decir, un acto mediante el cual la autoridad administrativa dispone en razón de un interés público, cuya satisfacción le ha sido atribuida, ejerciendo la potestad que para ello le es confiada, cuyo ejercicio, correlativamente incidirá en la esfera jurídica de los administrados (*ob. cit.*, p. 105). Analizada la expropiación desde este aspecto, sería necesario para su existencia: 1) el ejercicio de la potestad expropiatoria, que corresponde a la administración; 2) que dicha potestad haya sido puesta en práctica por razones de interés público; 3) que la titularidad de la propiedad del administrado desaparezca, y 4) que se acuerde el pago de la respectiva indemnización. De manera que desde un punto de vista jurídico, en el presente caso formalmente no puede hablarse de expropiación. En efecto, en la Ley sobre Bienes Afectos a Reversión en las Concesiones de Hidrocarburos no se ha creado ninguna potestad expropiatoria en favor de la administración, sino que las limitaciones al *status* del concesionario de hidrocarburos en Venezuela han sido establecidas por el propio legislador. Por otra parte, la titularidad de la propiedad sobre los bienes revertibles no han desaparecido, pues éstos seguirán teniéndola hasta que se extingan las concesiones.

En este orden de ideas es conveniente clarificar las situaciones jurídicas que se presentan, en cuanto a los bienes de los concesionarios, habida consideración de los diferentes textos normativos que inciden sobre la materia.

1. A tenor de lo dispuesto en el artículo 103 de la Constitución, las tierras adquiridas con destino a la exploración o explotación de concesiones pasan al patrimonio nacional, sin indemnización alguna, al extinguirse la concesión. La legitimidad de esta norma, contenida en el texto fundamental no puede ser puesta en duda y, en su virtud, ya se delimita un gran grupo de bienes sujetos a reversión, sin que sobre ellos pueda plantearse discusión alguna. La ley impugnada lo que ha hecho, en cuanto a esas tierras, es someterlas a limitaciones legales en cuanto a su comercio jurídico. Es decir, si antes de la ley sobre reversión había una libre circulación de esos bienes, ahora existen restricciones para ello; obsérvese que no ha prohibido la enajenación sino que se la ha rodeado de requisitos: no se expropián las tierras (incluso pueden ser donadas, según el artículo 8 del texto impugnado), sino que éstas se adquirirán en lo futuro y, mientras tanto, quedan sometidas a control por parte del Ejecutivo; a limitaciones —legales— del derecho de propiedad, como se señala en el referido artículo 8 de la ley sobre reversión.

2. Existe otra porción de bienes sobre los cuales caben las mismas conclusiones y son aquellos que abarca el artículo 80 de la Ley de Hidrocarburos,

cuya validez constitucional no discuten las empresas actoras y bajo cuya vigencia se otorgaron las concesiones o a ella se adaptaron las antiguas. No se puede, por tanto, dudar acerca de la aplicabilidad de la ley sobre reversión a esos bienes (las parcelas de exploración y explotación y todas las instalaciones permanentes en ellas situadas).

Centrado así el problema, esta Procuraduría opina que el examen de la validez constitucional de la ley impugnada sólo puede referirse a los bienes que se considerasen excluidos del régimen integrado por los artículos 103 de la Constitución y 80 de la Ley de Hidrocarburos.

Este razonamiento nos obliga a estudiar detenidamente el régimen establecido por el legislador en el texto impugnado. La única limitación a la propiedad no es la expropiación. La doctrina del derecho administrativo utiliza diversas expresiones para designar el sistema establecido en leyes de naturaleza pública o administrativa para la propiedad. Se habla, por ejemplo, de limitaciones administrativas de la propiedad, disciplina administrativa de la propiedad privada, disciplina pública de los bienes privados, etc. El instituto de limitación es puesto de relieve por Zanobini, para quien la idea de limitar el patrimonio de los administrados surge del concepto mismo del derecho subjetivo, pues todo lo que es jurídicamente garantizado, es también limitado; los límites de derecho público se establecen, dice Zanobini, para que el derecho de propiedad no resulte incompatible con los intereses públicos, es decir, de la colectividad, representada por el Estado y las otras entidades administrativas; por esta razón —expresa el citado jurista— se puede opinar que la propiedad es un derecho elástico, sujeto a mayores o menores restricciones según las circunstancias... (*Corso di Diritto Amministrativo*, Milano, 1958, vol. IV, pp. 191 y ss.).

Para tratadistas como Zanobini y Alessi, el régimen administrativo de la propiedad privada está determinado por la prohibición, el cercenamiento, o el ejercicio condicionado (que se establece algunas veces mediante ley y en otros casos por decisiones administrativas) de las atribuciones que la tenencia del bien confiere al propietario. El profesor Alessi, quien se inspira en el maestro Santi Romano y en el propio Zanobini, expresa que las limitaciones consisten en la prohibición del ejercicio de una o varias de las facultades abstractamente comprendidas en el derecho de propiedad por parte del propietario, siendo —a su juicio— innumerables las que se imponen por razones de interés público: 1) limitaciones dirigidas a la tutela de los bienes demaniales; 2) limitaciones para fines militares; 3) limitaciones con fines de tutelar, la seguridad y la sanidad públicas, etc... (*Instituciones de Derecho Administrativo*, Barcelona, España, 1970, pp. 474 y ss.). Las obras de los citados profesores italianos, a pesar de estar incluidas en el derecho administrativo clásico, no han sido consideradas lo

suficientemente acertadas en la exposición de la materia. En efecto, Alessi estudia, a continuación del instituto de las limitaciones, la figura del sacrificio de los derechos y sostiene la tesis de la obligatoriedad de la indemnización.

El problema no puede explicarse partiendo de los dos principios tradicionales que toma en consideración Alessi: derecho protegido, sacrificado e indemnización en vía de responsabilidad por la lesión de que ha sido objeto la pretensión del particular. Existe una disciplina pública de los bienes privados, establecida en el derecho positivo, directamente por la ley o la propia administración, en ejercicio de las facultades que a ésta se confieren. Así por ejemplo, en Venezuela rige la Ley de Protección y Conservación del Patrimonio Artístico e Histórico de la Nación, que autoriza a determinados órganos de la administración para declarar que un inmueble está afectado a dicho patrimonio y, como consecuencia, se prohíbe al propietario destruir el inmueble o desmejorar el aspecto artístico del mismo. Esta es la misma situación que se plantea cuando se ejecutan decisiones de las autoridades sanitarias, como la eliminación de un determinado ganado por razones de interés público, sin que se acuerde ninguna indemnización. Por estas razones, el problema debe ser analizado considerando que el régimen público de la propiedad privada es unitario y de una gran amplitud que permite individualizar muchas hipótesis.

La teoría más aceptable es la de considerar que la ley impugnada ha establecido *un régimen de uso y circulación controlada*, aplicable a los bienes del concesionario que, conjuntamente con la Constitución y la Ley de Hidrocarburos, constituye el sistema jurídico general y unitario aplicable a los mismos. Tesis parecida es expuesta brillantemente por Massimo Severo Giannini, actual titular de la cátedra de derecho administrativo en la Universidad de Roma, quien manifiesta que el legislador regula paralelamente a la realización de las actividades privadas, que igualmente garantiza, específicos procedimientos que condicionan el ejercicio de aquella actividad. Dichos procedimientos —dice Giannini— tienen dos finalidades: 1) controlar la circulación jurídica de un bien privado; 2) controlar el uso que de ese bien hace el particular. Dichos bienes adquieren esta cualidad directamente, o sea, *ope legis*, o por un específico acto de la actividad administrativa. Cuando el bien entra en esta categoría, la administración puede tener sobre el mismo derechos y deberes y en particular nacen otras situaciones subjetivas, generalmente desfavorables. (*I beni pubblici*, Roma, 1963, pp. 123 y ss.). Para la Procaduría, la Ley Sobre Bienes Afectos a Reversión ha sometido los bienes del concesionario y de terceros (en determinadas hipótesis) a este régimen, porque ha agregado una serie de condiciones al uso y comercio jurídico de los mismos, dentro de las cuales sobresalen: 1) el control que ejerce el Estado; 2) la obligación para el titular de la concesión de

utilizar sus propios bienes; 3) determinadas normas regulan la circulación de esos bienes. Dicho régimen tiene su fundamento en el interés público y social de la actividad petrolera.

Es necesario tener presente que el régimen de las limitaciones administrativas a la propiedad tiene su fuente en la ley, donde se establecen directamente, quedando dotada la administración de una amplia potestad de vigilancia, fiscalización y control. El fundamento del régimen consiste en la vinculación que en el Estado moderno existe entre la propiedad privada y el interés social. A este respecto, el profesor Constantino Mortati sostiene: la prueba de la transformación que en esta materia ha experimentado la Constitución italiana (la cual, cabe advertir, contiene una disposición similar al artículo 99 de nuestra Carta Fundamental), a diferencia del Estatuto Albertino, es que aquélla no califica la propiedad como un derecho inviolable, pues permite que se impongan límites al ejercicio del mismo para lograr los fines sociales establecidos en el propio texto fundamental. (*Istituzioni di diritto pubblico*, Padova, 1969, vol. II, pp. 1.088 y ss.). Así, pues, las limitaciones a la propiedad privada constituyen una institución propia del derecho positivo que vincula el ejercicio de los atributos integrativos del dominio al poder del Estado, en la medida en que éste se ponga en práctica para la satisfacción, cuidado y vigilancia de un determinado interés público.

La doctrina italiana ha perfeccionado con eficiencia y claridad la teoría de las limitaciones a la propiedad. El profesor Giannini se refiere a los usos cívicos, derechos colectivos de uso y a las servidumbres públicas. El citado tratadista estudia el régimen de los bienes privados de uso y circulación controlada que, a nuestro juicio, constituyen una especie dentro del género de las limitaciones, específicamente el establecido para los bienes de los concesionarios en la ley impugnada. Dicho texto legal ha instituido un sistema que deben observar los titulares de las concesiones, en la disposición y administración de su propiedad. De manera que la teoría de las limitaciones a la propiedad, expuesta por la doctrina citada, se encuentra instituida en nuestro derecho positivo.

La trascendencia universal de la teoría de las limitaciones a la propiedad no puede ponerse en duda. Por lo que respecta a la doctrina española, las palabras del profesor Garrido Falla son por demás convincentes: el artículo 348 del Código Civil Español —que define la propiedad como el derecho de gozar y disponer de una cosa sin más limitaciones que las establecidas en las leyes— sigue siendo exactamente igual que en la época en que fue redactado. Sin embargo, expresa Garrido, la institución que regula —es decir, la propiedad— ha sufrido cambios sustanciales. De un derecho de propiedad que frente al Estado significaba un *espacio jurídico vacío*, se ha pasado a un concepto de

la propiedad en el que casi su propia naturaleza de derecho subjetivo se somete a revisión. La concepción del derecho de propiedad como función social queda, al menos por lo que a nuestro derecho positivo se refiere, en el reconocimiento de esa función social. El conocido profesor español resume las limitaciones de la propiedad de la siguiente manera: 1) las llamadas servidumbres militares (que consisten en un *non facere* en determinadas zonas o polígonos); 2) las limitaciones en interés de la defensa nacional; 3) las limitaciones por razones artísticas e interés histórico; 4) las limitaciones por razones de proximidad al dominio público; 5) las llamadas servidumbres aéreas y que impiden construcciones en la zona subperiférica de los aeropuertos; 6) las limitaciones por razones de urbanismo, y 7) las limitaciones sobre la propiedad agraria. (*Tratado de Derecho Administrativo*, Madrid, 1966, vol. II, pp. 228 y ss.).

El régimen de las limitaciones administrativas o sistema jurídico público de la propiedad privada es, pues, aceptado unánimemente por la doctrina.

El problema no puede reducirse, como pretenden los concesionarios, a la vinculación entre el derecho protegido y el sacrificio del mismo a través de las figuras tradicionales de la expropiación y de la confiscación. La tesis de los actores es excesiva y sin ningún fundamento doctrinario, como se deduce claramente de la expresión de uno de los más insignes administrativistas alemanes. Otto Mayer, para quien los inmuebles de propiedad privada están incluso expuestos a soportar *atentados de hecho* por parte de la administración, contra los que el propietario está desasistido jurídicamente. Mayer señala como ejemplo de dichas limitaciones: el paso de tropas en maniobras por la propiedad ajena, el paso de bomberos o vigilantes de aduana y ciertas instalaciones permanentes en inmuebles privados (buzones para correos, farolas, placas con el nombre de calle, etc.). El profesor alemán añade que muchas de estas limitaciones pueden hacerse sin habilitación legal expresa previa. (*Le droit administratif allemand*, 1905, vol. III, pp. 271 y ss.).

Aun cuando la posibilidad jurídica de expropiar (la extensión de esta figura en el ordenamiento jurídico) es una limitación general a la propiedad, la ejecución de una expropiación no puede considerarse como una limitación porque extingue absolutamente la propiedad. Es decir, que el supuesto necesario de la expropiación, además de los extremos formales ya indicados, es la extinción del dominio que una persona tiene sobre una cosa. Desde este punto de vista es sensata la definición que se deduce de la obra de Brewer, es decir, que la expropiación es una institución de derecho público, que consiste en la transferencia coactiva y obligatoria de una propiedad privada a la administración pública o a un particular, por razones de utilidad pública y de interés social. (*La expropiación por causa de utilidad pública o social*, Caracas, 1966).

La prueba evidente de que en la Ley sobre Bienes Afectos a Reversión no se ha establecido una expropiación, es la de que del artículo 2º de la misma se deduce que los bienes regulados en dicho texto, pasarán al patrimonio de la República cuando se extingan las concesiones.

La tesis expuesta ha sido acogida por nuestra jurisprudencia en la decisión de una cuestión incidental. En efecto, en sentencias dictadas por este mismo tribunal se sostuvo que la República, en virtud de los artículos 103 de la Constitución y 80 de la Ley de Hidrocarburos, normas cuya legitimidad no ponen en duda los recurrentes, tenía sólo una expectativa de derecho sobre los bienes de los concesionarios, es decir, que únicamente después de que se extingan las concesiones, sería cuando esas cosas pasarían al patrimonio nacional. (*Gacetas Oficiales*) Nos. 27.329, del 26 de diciembre de 1963, 27.342, del 13 de enero de 1964, y 27.344, del 15 de enero de 1964). Sin acoger la tesis de la expectativa, llegamos a la misma conclusión al sostener que la República tiene, sobre los bienes afectos a reversión, un derecho a término que se adquiere definitivamente al extinguirse la concesión. Por otra parte, la receptividad de dicha postura en la doctrina venezolana es evidente. Basta con observar lo que sostiene el profesor Monsalve Casado: la nacionalización es una figura jurídica que difiere de la expropiación y de otras que puedan tener una misma finalidad, como la reversión. La nacionalización responde a motivos de orden superior, a razones radicales de política; busca sustraer los medios de producción a la iniciativa privada y transferir la propiedad de los mismos a la colectividad; la figura de la expropiación, en cambio, es de carácter particular, *es un procedimiento administrativo que, basado en la ley, aplica el Poder Ejecutivo en cada caso*; la reversión es diferente, ocurre sólo al final de las concesiones y no está sujeta a indemnización. (*La reversión como fórmula para alcanzar el ejercicio directo de la industria*, Foro realizado bajo los auspicios del Ateneo de Caracas: *Nacionalización Petrolera en Venezuela*, Caracas, 1971, pp. 41 y ss.). De las ideas transcritas se deduce que el régimen establecido en la Ley sobre Reversión no constituye una expropiación, pues no establece la extinción inmediata de la propiedad. Se trata sólo de un sistema jurídico que precisa el control y regula el uso que deben dar los concesionarios de hidrocarburos a sus bienes, dado el carácter de interés público de la actividad que explotan: son limitaciones a la propiedad.

Los razonamientos expuestos determinan, por vía de conclusión, que la ley impugnada ha establecido una serie de limitaciones a los bienes de los concesionarios de hidrocarburos (ya indicadas en este oficio). En consecuencia, no se han violado los artículos 99 y 101 de la Constitución.

IX. La confiscación

Los recurrentes denuncian, además, la violación del artículo 102 de la Constitución, sosteniendo que la Ley sobre Bienes Afectos a Reversión en las Concesiones de Hidrocarburos constituye una confiscación. Bastaría repetir los argumentos expuestos anteriormente con respecto a la expropiación, para concluir en la improcedencia de la denuncia formulada. No obstante, es conveniente hacer algunas consideraciones sobre esta cuestión.

La confiscación es una institución que conlleva la apropiación, por parte del Estado, de los bienes de una persona, como medida accesoria a la pena impuesta por la comisión de un hecho, generalmente de naturaleza delictual. Marc Lambert define la figura como la acción del Estado de hacer suya la integridad del patrimonio del condenado. (*Les effets civils de la Confiscation Générale des biens*, París, 1949, p. 8). Los profesores J. M. Auby, R. Ducos-Ader y J. C. Conthier sostienen que es una sanción *inrem*, consecuencia de hechos regulados por el Código Penal y de procedimientos judiciales y administrativos, adoptados con motivo de infracciones económicas. Se diferencia de la expropiación en que constituye una sanción, no se acuerda indemnización y se establece o impone mediante un procedimiento especial. (*L'expropriation*, 1968, p. 14). Analizada así la figura, se deduce claramente que la ley sobre reversión no contempla una confiscación.

Dicha ley, es necesario insistir, ha establecido un régimen de limitaciones a la propiedad de bienes de los concesionarios, cuya regulación no era precisa en la Constitución y en la Ley de Hidrocarburos. Dicho régimen o sistema ha sido impuesto por el interés público en las actividades de exploración, explotación y demás atinentes a los hidrocarburos y prueba de que no existe ni expropiación ni confiscación, es que por disposición expresa del propio texto legal, sólo cuando se extingan las concesiones será cuando algunos de dichos bienes pasarán al patrimonio nacional.

Si se acepta la tesis expuesta por los recurrentes, habría que concluir que los artículos 103 de la Constitución y 80 de la Ley de Hidrocarburos establecen igualmente una confiscación. Pero lo extraño resulta ser que la legitimidad de estas disposiciones, no sólo no ha sido puesta en duda por los demandantes, sino que la defienden en sus respectivos recursos.

La doctrina tradicional —que es la esgrimida por los recurrentes— ha dado una importancia equivocada al deber de indemnización. Se piensa que es un equivalente absoluto de la propiedad sacrificada, lo cual es incierto si se piensa objetivamente que los bienes que integran el patrimonio de los administrados no tienen en la realidad, esa protección plena a que aluden los actores. Dichos

bienes están sujetos potencialmente al poder del Estado y a los intereses públicos, y ello se observa con mayor certeza si se piensa en el instituto de la expropiación y en el consiguiente deber indemnizatorio. El Estado puede expropiar en cualquier momento, lo que ya significa una limitación, pues, como sostiene Zanobini, esta última no surge cuando la expropiación se verifica, porque en este momento la propiedad cesa, sino que nace con la propiedad misma y la acompaña durante toda su existencia. (*Corso...*, *ob. cit.*, vol. IV, p. 246).

Otra idea tradicional, a la cual hemos hecho referencia, es la de ver en la indemnización un grado superlativo de protección a la propiedad, cuando lo cierto es que el particular está tan sujeto al poder público que se conforma con la pérdida de su derecho y acepta la voluntad del Estado en la fijación de la respectiva indemnización, siempre que ésta sea "justa". Desde este punto de vista es interesante observar que la jurisprudencia italiana ha sostenido que la indemnización no puede representar un resarcimiento integral del perjuicio sufrido por el propietario, sino que consiste a lo sumo en una contribución que la administración pública garantiza al interés privado, dada la preeminencia del interés público protegido por la expropiación; además, que la determinación de la indemnización es para el propietario una situación de incertidumbre y de *alea*, que deriva del concurso de diversos elementos y de allí la posibilidad de que se produzcan eventos perturbadores que puedan conducir a una indemnización irrisoria o simbólica. (*Rassegna di diritto pubblico*, Nápoli, año XXI, enero-marzo, 1966, pp. 134 y ss.). El criterio de la Corte Constitucional italiana contradice la tesis de los demandantes, quienes hacen eco del deber estatal de indemnizar al propietario por la más mínima limitación que, con motivo del interés público, se imponga al ejercicio de los derechos dominiales.

Esta clara interpretación de la cuestión nos lleva a precisar que la Ley Sobre Bienes Afectos a Reversión en las Concesiones de Hidrocarburos, nos ha impuesto la pretendida confiscación esgrimida por los demandantes. Podría pensarse, tomando en cuenta solamente parte de las razones doctrinales expuestas, que la indicada institución no ha sido puesta en práctica, en primer lugar, porque el uso y la circulación controlados de los bienes del concesionario, establecido por el legislador, no ha producido una desposesión o aprobación por el Estado, ya que la titularidad del dominio sobre ellos continúan ejerciéndola los beneficiarios de la concesión; y, en segundo lugar, porque dichas medidas no han sido impuestas como consecuencia de una sanción, sino que tienen su origen en el estatuto legal a que está sometida la explotación de hidrocarburos en Venezuela. La situación creada en la ley impugnada no difiere en absoluto de la que ya había previsto nuestro constituyente, como es el caso del artículo 103 de la Carta Fundamental y en el artículo 80 de la Ley de Hidrocarburos.

Por consiguiente, la denuncia que en ese sentido han hecho los recurrentes, es decir, la del artículo 102 de la Constitución, es desde todo punto de vista infundada, y así lo debe declarar esa Suprema Corte.

X. *Consideraciones sobre las demás cuestiones planteadas*

Se ha planteado ante este tribunal, además de las cuestiones analizadas, la violación del artículo 103 de la Constitución. El fundamento de la denuncia consiste en sostener que nuestra Carta Fundamental limita la reversión a las tierras adquiridas por los concesionarios con destino a la exploración o explotación de las concesiones. Desde este punto de vista se sostiene igualmente que se ha desconocido lo previsto en la primera parte del artículo 80 de la Ley de Hidrocarburos. Esta tesis no puede ser aceptada bajo ningún respecto.

La argumentación contraria a la tesis sostenida en este sentido por los actores, no requiere mayor profundidad. Bastaría simplemente manifestar que el constituyente se ha limitado a regular lo relativo a la reversión de las tierras, y el legislador, al dictar la Ley de Hidrocarburos, las obras permanentes construidas sobre las parcelas concedidas. Pero este mismo legislador puede seguir legislando sobre la materia, porque no puede constituir una valla el artículo 103 de la Constitución, ni mucho menos el 80 de la citada Ley de Hidrocarburos. Por el contrario, así como el Congreso que ejerce soberanamente la potestad legislativa, dictó este último texto cuya legitimidad defienden los recurrentes, puede dictar, como lo ha hecho, la Ley Sobre Bienes Afectos a Reversión, infundadamente recurrida.

No puede pretenderse, como sostienen los concesionarios, que la actividad legislativa sobre la materia de los hidrocarburos en Venezuela, se haya agotado en el artículo 103 de la Constitución, en otras disposiciones de la Carta Fundamental y en la Ley de Hidrocarburos. Por el hecho de que el constituyente haya regulado lo concerniente a las tierras, el legislador no puede considerarse limitado a aquella regulación, sino que puede dictar perfectamente el régimen de los demás bienes pertenecientes al concesionario, y de la actividad petrolera en general. Por ello, dictó la Ley de Hidrocarburos, la Ley que Reserva al Estado la Explotación del Gas y, últimamente, la Ley Sobre Bienes Afectos a Reversión. En este último texto legal, acorde con la Ley de Hidrocarburos, se ha establecido, como ya hemos dicho, un régimen de uso y de control sobre los bienes del concesionario.

Es de destacar la contradicción en que incurren los recurrentes en este sentido. Alegan que la Ley Sobre Reversión es inconstitucional porque establece una expropiación sin indemnización y una confiscación, figuras todas prohibidas por la Constitución y a la vez hacen una defensa de los artículos 103 de la

Constitución y 80 de la Ley de Hidrocarburos, donde prácticamente fundamentan la inconstitucionalidad denunciada. La contradicción aludida se observa en que habrá que concluir, de acuerdo a la tesis que sirve de fundamento a los recursos, en que la Constitución y la Ley de Hidrocarburos establecen, igualmente, una expropiación sin indemnización y una confiscación.

Desde este punto de vista, no hay diferencias entre una ley y otra —la de hidrocarburos y la de reversión—, sobre todo si son de la misma categoría, esto es, leyes ordinarias. La única manera de comprender la tesis de los demandantes sería considerando que la de hidrocarburos priva sobre la ley de reversión y sobre todas las demás que se dicten para regular la actividad petrolera. Para ello habría que aceptar que el primer texto legal, antes de haber creado un estatuto para el concesionario, ha establecido un fuero *inmodificable*. No se encuentran razones de derecho positivo, ni doctrinarias, que permitan esta interpretación.

Es de advertir, que con respecto a las concesiones que no sean de explotación y de explotación, los recurrentes, para justificar la inconstitucionalidad de la ley impugnada, recurren a una interpretación igualmente errada de los artículos 103 de la Constitución y 80 de la Ley de Hidrocarburos. En efecto, tratan de sostener que tanto el texto constitucional como la indicada ley, al regular la reversión, se refieren sólo a las concesiones indicadas, por lo que la nueva ley no puede comprender los bienes afectos a otras concesiones.

Como pueden observar los ciudadanos magistrados, los actores parten de la existencia de una regulación única y previa a las concesiones, que otorgan situaciones subjetivas invulnerables para el concesionario. Por consiguiente, bastaría manifestar, para destruir esta tesis, que el legislador puede regular toda materia de interés público, aun cuando la Constitución no contenga expresamente un régimen específico. Se trata simplemente, en el presente caso, del ejercicio de una atribución que la propia Carta Fundamental confiere al Poder Nacional, es decir, la prevista en el ordinal 10 del artículo 136 de la Constitución.

En tal virtud, es necesario sostener que la Ley Sobre Bienes Afectos a Reversión no viola el artículo 103 de la Constitución, ni mucho menos el primer aparte del artículo 80 de la Ley de Hidrocarburos. El texto legal impugnado ha precisado el régimen de las limitaciones a la propiedad del concesionario, por la trascendencia de la actividad desarrollada por este colaborador del Estado. Dicha normación está sujeta a la Constitución, la cual reserva a la ley, carácter que tiene el acto impugnado, todo lo relativo a las indicadas limitaciones, supuesto constitucional que se ha cumplido cabalmente en el presente caso.

XI. *Conclusión*

En fuerza de los razonamientos expuestos, la Procuraduría General de la República concluye: 1) El acto en virtud del cual se otorga una concesión es un acto administrativo; 2) La relación jurídica que nace en este acto, entre la administración y el concesionario, en el derecho positivo venezolano es un estatuto legal; 3) Dicho estatuto se encuentra integrado por las disposiciones contenidas en el propio texto de la Constitución, en la Ley de Hidrocarburos, en la Ley que Reserva al Estado la Industria del Gas Natural, en la Ley sobre Reversión y en los actos reglamentarios dictados por el Ejecutivo Nacional y a dicha integración pueden sumarse las demás leyes y reglamentos que se dicten en el futuro; 4) Esta situación estatutaria está supeditada al ejercicio de la potestad legislativa; 5) La Ley Sobre Bienes Afectos a Reversión en las concesiones de Hidrocarburos ha establecido un régimen para regular el uso y el control de los bienes del concesionario de hidrocarburos en Venezuela y dicho régimen encuadra perfectamente en la teoría de las limitaciones administrativas a la propiedad, cuya teorización es esbozada en los tratadistas más insignes del derecho administrativo; 6) Este régimen no establece una expropiación, ni tampoco una confiscación; 7) La ley no viola, desde ningún punto de vista, el artículo 103 de la Constitución, ni mucho menos el artículo 80 de la Ley de Hidrocarburos, y 8) El texto legal, como ha quedado demostrado, no es retroactivo.

Por consiguiente, los recursos interpuestos son infundados, y deben ser declarados sin lugar, lo cual solicitamos formalmente de esa Corte Suprema de Justicia.