

LIMITES DE LA RESERVA DEL COMERCIO EXTERIOR DE LOS HIDROCARBUROS

ROMAN J. DUQUE CORREDOR

SUMARIO

I. Posición que limita la asociación en materia de Comercio Exterior. II. Posición que admite la asociación en materia de negociaciones internacionales. III. Creación de la gestión o monopolio por parte del Estado. IV. Reserva y gestión del Comercio Exterior. V. Formas de gestión de las actividades reservadas. VI. Interpretación de los artículos 1º, 2º, 3º 4º y 5º de la Ley de Nacionalización. VII. Precisión de los alcances y límites de la declaratoria de reserva del Comercio Exterior de los Hidrocarburos. VIII. Discusión parlamentaria en torno al ámbito de la reserva del Comercio Exterior. IX. El debate parlamentario en torno al artículo 5º que contemplaba las asociaciones con entes privados. 1. Interpretación del artículo 5º como una verdadera limitación para asociarse al Ejecutivo y sus empresas con particulares. 2. Interpretación del artículo 5º como una limitación para asociarse al Ejecutivo y sus empresas en cuanto se trate de actividades reservadas.

El tema de este trabajo, constituye una materia sobre la cual pueden surgir dos interpretaciones en relación a las posibilidades que tienen las empresas operadoras de constituir asociaciones para realizar actividades de comercio exterior como las reventas de nuestros hidrocarburos. En efecto, al respecto pueden distinguirse las siguientes posiciones:

I. POSICION QUE LIMITA LA ASOCIACION EN MATERIA DE COMERCIO EXTERIOR

Según esta interpretación, las empresas operadoras estarían sujetas a limitaciones en cuanto al ejercicio de sus operaciones a través de asociaciones, en el ámbito internacional, no tanto por las operaciones en sí mismas, sino como entes del Estado venezolano, titular de la reserva;

los cuales soportarían la formalidad de la aprobación legislativa, como parte de los mecanismos de intervención del Estado en la industria y el comercio de los hidrocarburos.¹ A este respecto, esta posición podría fundamentarse en ciertos documentos de la Comisión Presidencial de Reversión, en la cual privó el criterio de prever sólo como fórmulas de gestión a la gestión directa por el Ejecutivo o sus empresas y/o los convenios operativos, y de donde podría deducirse en consecuencia que ni siquiera se llegó a pensar en la asociación ni interna ni externa para la realización de las actividades reservadas y no reservadas por parte de los entes del Estado. Igualmente, en ciertas opiniones vertidas en la Comisión Permanente de Minas e Hidrocarburos de la Cámara de Diputados, en el sentido de limitar los convenios de asociación en el ámbito externo exclusivamente al transporte internacional, compras de complejos de extracción o refinación en territorios de otros países y convenios de extracción de hidrocarburos o refinación en países del Pacto Subregional Andino, de la ALALC, o de la OPEP, excluyendo otras actividades como serían las reventas de nuestros crudos exportados.

Aparte de lo anterior, pudiera argumentarse en contra de las asociaciones para las operaciones internacionales, distintas de las exportaciones, que tales asociaciones representan una cierta participación de terceras personas en nuestras ventas externas, por cuanto las asociaciones suponen afectar nuestras exportaciones a los esquemas de correspondencia o participación pactadas en el respectivo contrato asociativo, de manera que la ganancia de las exportaciones, en un sentido dependería de los resultados de la gestión asociada y del esquema convenido entre los participantes. Por esta razón, se alegraría entonces que se hace necesario, en todo caso, la aprobación de las Cámaras Legislativas.

II. POSICION QUE ADMITE LA ASOCIACION EN MATERIA DE NEGOCIACIONES INTERNACIONALES

Aparte de la anterior posición, existe otro criterio, del cual participamos, que admite la posibilidad de asociación por parte de las empresas operadoras, para realizar operaciones de comercio exterior distintas de las exportaciones, sin necesidad de la aprobación legislativa. Posición ésta que permite una mayor flexibilidad a las operadoras, ya que las coloca en una situación de igualdad al resto de las empresas negociantes de hidrocarburos. Esta preocupación de dotar a las empresas estatales de los mismos instrumentos de que disponían las ex concesio-

1. Aprobación legislativa que es exigida por la Ley Orgánica que Reserva al Estado la Industria y el Comercio de los Hidrocarburos, en su Artículo 5º

narias, es incluso una "*idea base*" de la Ley de Nacionalización, recogida en su Exposición de Motivos, la cual afirmaba que con el régimen jurídico previsto en el Artículo 7º, "se persigue al crear las empresas estatales, obtener el mayor *rendimiento* de ellas equiparándolas a las empresas privadas y gravándolas como a éstas. De esa manera se tiende a que el manejo de estas empresas sea *eficiente y productivo* y se obtenga así un beneficio *no menor* que el usualmente percibido de parte de los actuales concesionarios" (subrayado nuestro).

Desde otro orden de ideas, la filosofía propiamente de la comercialización de nuestros hidrocarburos que privó tanto en los trabajos técnicos de la Comisión Presidencial de Reversión, como en la fundamentación de la Exposición de Motivos de la Ley, fue la de "manejar nuestro petróleo como eficaz instrumento de desarrollo y de penetración en los mercados internacionales". En este sentido, la citada Comisión, al señalar como una de sus conclusiones y recomendaciones la diversificación de los mercados en lo referente al comercio internacional de los hidrocarburos, a estos efectos, consideraba conveniente, "conceder elevada importancia al estudio de nuevos esquemas de valores y condiciones para el comercio internacional de nuestros recursos petroleros, cuya medida de eficacia no sea únicamente el monto de divisas obtenido".

Por lo demás, la posición contraria, de exigir siempre una aprobación legislativa, coloca a las empresas en desventaja frente a los entes privados, quienes estarían dotados de mayores facilidades y recursos para intervenir en los mercados internacionales, lo cual iría, incluso, en contra de los objetivos señalados de diversificar los mercados y de intervenir en ellos con flexibilidad.

Habida cuenta de que esta última posición favorecería los intereses de la industria, y sin olvidar que la materia presenta otras interpretaciones, a continuación precisaremos, desde un punto de vista legal, la posibilidad de celebrar asociaciones para realizar operaciones internacionales por parte de las empresas operadoras.

III. CREACION DE LA GESTION O MONOPOLIO POR PARTE DEL ESTADO

Dispone el Artículo 1º de la Ley Orgánica que Reserva al Estado la Industria y el Comercio de los Hidrocarburos, lo siguiente:

Se reserva al Estado, por razones de conveniencia nacional, todo lo relativo a la exploración del territorio nacional en busca de petróleo, asfalto y demás hidrocarburos; a la explotación de yacimientos de los mismos, a la manufactura o refinación, transporte por vías especiales y almacenamiento;

al comercio interior y exterior de las sustancias explotadas y refinadas, y a las obras que su manejo requiera, en los términos señalados en esta ley. Como consecuencia de lo dispuesto en este artículo, quedarán extinguidas las concesiones otorgadas por el Ejecutivo Nacional y la extinción se hará efectiva el día 31 de diciembre de mil novecientos setenta y cinco.

En virtud de la anterior disposición, los hidrocarburos, que antes podían explotarse de tres formas diferentes: directamente por el Ejecutivo Nacional, a través de Institutos Autónomos y Empresas del Estado, y por los particulares mediante concesiones, dentro de un régimen concurrente, a partir de la promulgación de la ley en comentario, sólo se admite la gestión por parte del Estado venezolano. En efecto, al utilizar el legislador la facultad a que se contrae el Artículo 97 de la Constitución, dio a la reserva estatal un alcance integral que comprende todas las fases de la industria o actividad petrolera. A diferencia de la Ley de Hidrocarburos, la ley (llamada en adelante Ley de Nacionalización) incluyó dentro de su campo de aplicación tanto al comercio interior como el exterior de los hidrocarburos explotados y refinados. No cabe duda, pues, que con ocasión de la puesta en vigencia de la Ley de Nacionalización, se creó una verdadera gestión o monopolio sobre todo lo referente a los hidrocarburos en favor del Estado venezolano. En consecuencia, a los particulares, nacionales o extranjeros, les quedó prohibido realizar aquellas actividades reservadas, en los términos fijados en la propia Ley.

Con la reserva o nacionalización de los hidrocarburos, el Estado venezolano pasó de simple propietario de los yacimientos, a gestor, empresario u operador de la industria petrolera. Nadie más podrá explotar. Sólo el Estado operará y gestionará cada una de las actividades reservadas, con lo cual no sólo se limitó la libertad de industria y comercio de los particulares, sino también la competencia de otros poderes o entes públicos para ejercer algunas de las actividades nacionalizadas, concretamente de las municipalidades.

Sin embargo, el ejercicio de la reserva de las diferentes fases de la industria quedó fijada en "*los términos señalados por la Ley*", como aclara el propio texto del Artículo 1º, y ello con el objeto de permitir los convenios de asociación con entes privados, que se prevén en el Artículo 5º *ejusdem*, como se desprende del propio Informe de la Comisión Permanente de Minas e Hidrocarburos de la Cámara de Diputados sobre el Proyecto de Ley Orgánica que Reserva al Estado la Industria y el Comercio de los Hidrocarburos, elaborado a los efectos de su primera discusión.² De forma, que si la declaratoria de reserva es integral, las for-

2. Informe citado, pp. VI-2 y VI-3.

mas de gestión de dicha reserva o monopolio, permiten la intervención de los particulares, al menos como "asociados minoritarios". La mención a "los términos de la ley" en cuanto a la fijación de la reserva, no tuvo otra intención que salvar la contradicción que presentaba el Proyecto de Ley elaborado por el Ejecutivo, donde la declaratoria de la reserva era total, pero, sin embargo, se contemplaba la asociación con personas privadas, sin que en dicha declaratoria se dejara la puerta abierta para que los particulares pudieran asociarse con el Estado.

IV. RESERVA Y GESTIÓN DEL COMERCIO EXTERIOR

Aunque en la Ley de Hidrocarburos no existía propiamente una concesión de mercadeo interno y externo de dichas sustancias, sino que tales actividades eran esencialmente mercantiles, aunque sometidas a principios de derecho público y sólo excepcionalmente se requería concesiones para ejercitar un aspecto de dicho comercio como lo era el transporte (Artículos 1º y 32 *eiusdem*); sin embargo, la Ley de Nacionalización reservó expresamente el comercio exterior de los hidrocarburos en su artículo 1º, y atribuyó a su gestión y el control exclusivo al Estado, quien lo ejercerá directamente por el Ejecutivo Nacional o a través de los entes estatales creados o que se crearen (Artículos 2º y 5º *eiusdem*).

Por su parte, el Artículo 3º de la Ley de Nacionalización, señala como objetivos esenciales de la gestión del Estado en el comercio exterior, los siguientes: llevar al máximo el rendimiento económico de la exportación, en concordancia con los requerimientos del desarrollo nacional; la conquista y conservación de un mercado exterior estable, diversificado y suficiente; el apoyo al fomento de nuevas exportaciones de productos venezolanos; la garantía del abastecimiento, en términos convenientes, de insumos, equipos y demás elementos de producción, así como los bienes esenciales de consumo que el país requiera.

El Artículo 4º *eiusdem*, por otro lado, indica las directrices que deben guiar al Estado en sus negociaciones para vender hidrocarburos en el mercado exterior, en el sentido de que su actuación ha de orientarse preferentemente a establecer transacciones regulares con los Estados o entes estatales de los países consumidores y a la conservación y captación de mercados directos para nuestros hidrocarburos, para lo cual podrá utilizar, reservándose los derechos de comercialización, diversos medios y formas, con lo cual, según la Exposición de Motivos, se aspira a que la Nación tenga disponibles los diferentes canales empleados en el comercio internacional, sin que por emplear algunos de ellos renuncie al uso de los demás, debiendo mantenerlos disponibles con el propósito de evi-

tar exclusividades o concentración del comercio internacional de nuestros hidrocarburos en los tradicionales intermediarios; pero, al mismo tiempo, de acuerdo con la misma Exposición de Motivos, la gestión estatal ha de estar dotada de la mayor flexibilidad, para que el Estado pueda ajustarla a las cambiantes circunstancias del mercado petrolero internacional.

En la oportunidad de discutir el Proyecto de Ley presentado por el Ejecutivo, algunas fracciones propusieron en el seno de la Comisión Permanente de Minas e Hidrocarburos de la Cámara de Diputados, que se limitaran los convenios de suministro, pudiendo darse preferencia a los concesionarios, en condiciones de igualdad de precios, con el objeto, precisamente, de evitar el riesgo de crear exclusividades, como lo indicaba la Exposición de Motivos citada. Sin embargo, privó el criterio de que no era conveniente limitar el monto de los convenios a un determinado porcentaje de la producción nacional, porque significaría que el Estado no podría vender todo el volumen posible a quien ofreciera mejores condiciones. (Ver Informe de la Comisión mencionada, pp. V-II-1 y VII-2).

V. FORMAS DE GESTIÓN DE LAS ACTIVIDADES RESERVADAS

Uno de los aspectos institucionales más trascendentes y por ello más delicados del proceso nacionalizador, es el relativo a las formas de gestión y a la estructura que va a sustituir a las antiguas concesionarias. En esta oportunidad nos referiremos a las formas de gestión de la reserva de los hidrocarburos.

1. *Forma de Gestión*

Respecto a las formas de gestión, el Artículo 5º, en su encabezamiento, dispone: "El Estado ejercerá las actividades señaladas en el Artículo 1º de la presente ley directamente 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". Por su parte, la Exposición de Motivos del Proyecto de ley presentado por el Ejecutivo Nacional al referirse a los convenios operativos, explicaba: "No se excluye así, la celebración de convenios o contratos con empresas privadas para la ejecución de determinadas obras o servicios por los cuales estas últimas recibirían el pago en dinero o en especie, sin que en este último caso se pueda comprometer un porcentaje fijo de la producción de un determinado campo o la entrega de una

cantidad substancial del petróleo que desdibuje la figura del simple contrato de servicio u operación. El Estado podría participar como socio en una de estas empresas prestadoras de tales servicios, lo que redundaría en acopio de experiencia para el Estado y sus entes en el campo operativo-industrial”.

De la redacción transcrita puede observarse claramente, que el legislador contempló la forma tradicional de explotación de los hidrocarburos por el Ejecutivo Nacional, mantenida a través de todas las leyes de hidrocarburos, la cual es propia de los sistemas dominiales de la propiedad minera. Además, previó la explotación por intermedio de entes de la propiedad estatal, que a raíz de la Reforma Parcial de la Ley de Hidrocarburos de 1967, se incorporó a nuestro sistema jurídico, y que dio pie a los llamados “convenios o contratos de servicios”. Tales contratos la doctrina los definió, como “aquel contrato conforme al cual una parte se obliga a ejecutar determinado trabajo relacionado con los hidrocarburos (exploración, perforación, explotación, manufactura, mercadeo), mediante un precio en efectivo o en especie que el Estado propietario de los yacimientos se obliga a satisfacerle”.³

Por nuestra parte, y para evitar confusiones respecto a los convenios de operación y sobre todo en relación a lo que expresa la Exposición de Motivos de que el Estado puede participar como socio en las empresas prestadoras de servicios, debemos declarar que bajo dicha forma de convenios operativos, como se desprende de la anterior definición, no se está contemplando la posibilidad de crear empresas mixtas o de participación para la propia realización de las actividades reservadas, como sí se prevé en el único Aparte del Artículo 5º de la Ley de Nacionalización, sino la celebración de convenios o contratos con empresas privadas para la ejecución de determinadas obras o servicios. De manera, pues, que son totalmente diferentes los convenios de operación y los convenios de asociación con entes privados a que se contrae el Aparte referido, que sí supone una participación privada en el ejercicio mismo de las actividades reservadas.

Fue precisamente este *Aparte Unico del Artículo 5º* en comentario, el que mayor controversia causó y el que fue objeto de mayores debates en el seno del Congreso de la República. Dicho Aparte reza lo siguiente:

3. Ver Duque Sánchez, J. R.: *Derecho Minero Venezolano*, p. 267. Puede consultarse también González Berti, Luis: *Contratos de Servicio. Nuevos Aspectos Impositivos*, pp. 166-170.

En casos especiales y cuando así convenga al interés del 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.

La redacción del texto anterior significó una substancial modificación al articulado elaborado por la Comisión Presidencial de Reversión, la cual, en su Exposición de Motivos de su respectivo Proyecto de Ley, tajantemente asentaba: "Está totalmente descartada la posibilidad de crear empresas mixtas o de participación para la realización de las actividades reservadas". Tal modificación fue introducida por el Ejecutivo Nacional. En efecto, el propio Presidente de la República, enfatizaba en su Mensaje del 12 de marzo de 1975, lo siguiente: "Sólo una modificación de fondo contiene el Proyecto y sobre ella asumo particular responsabilidad. Me refiero al Artículo 5º, donde se establece la posibilidad de que los entes estatales, con la previa autorización del Congreso, puedan ir más allá de los convenios operativos con entidades privadas cuando así convenga al interés público".

Fue, pues, por esta causa, que en la Exposición de Motivos del Proyecto de Ley presentado por el Ejecutivo al Congreso de la República, se justificaba el nuevo agregado, en los siguientes términos: "En razón de la importancia que la industria de los hidrocarburos tiene para el desarrollo presente y futuro del país, el proyecto no elimina la posibilidad de que, en casos especiales y cuando así se justifique en razón de los más altos intereses nacionales, puedan el Ejecutivo Nacional o los entes estatales, según fuere el caso, celebrar convenios de asociación con entes privados por tiempo determinado, respecto a cualquiera de las actividades atribuidas, en forma tal que, de acuerdo con su participación mayoritaria, el Estado conserve, en todo caso, el control de las decisiones que se adopten conforme al convenio en cuestión. Desde luego que en su preocupación, por revestir tales casos excepcionales de la mayor seguridad jurídica y de extremo control, dichos convenios de asociación requerirán para su validez la aprobación de las Cámaras en sesión conjunta, dentro de las condiciones que éstas fijen, una vez que el Ejecutivo Nacional las haya informado suficientemente de todo lo relativo a la negociación que se trata".

VI. INTERPRETACION DE LOS ARTICULOS 1º, 2º, 3º, 4º y 5º DE LA LEY DE NACIONALIZACION

El Artículo 1º de la Ley declara reservadas al Estado, todo lo relativo a la exploración del *territorio venezolano* en busca de petróleo, asfalto y demás hidrocarburos; a las explotaciones de yacimientos *de los mismos*, a la manufactura o refinación, transporte por vías especiales y almacenamiento; y al comercio interior y exterior de las sustancias *explotadas y refinadas*, y a las operaciones que su manejo requiera, *en los términos señalados por la misma Ley*. De manera que el texto legal circunscribe la declaratoria de reserva al *territorio nacional*; expresamente, en cuanto se relaciona con la exploración y a la explotación, y cuando al referirse al comercio interior y exterior relaciona estas actividades con las sustancias explotadas y refinadas de los yacimientos explorados y explotados en el país. Reserva ésta, que por otro lado, operaría dentro de los términos señalados por la misma ley.

Por su parte, el Artículo 2º, de acuerdo con la Exposición de Motivos, no hace otra cosa sino *reiterar la reserva* del comercio exterior contemplado en el Artículo 1º, que como hemos dicho, se refiere a las sustancias explotadas y refinadas en el país.

Los artículos 3º y 4º tienen naturaleza programática, al señalar objetivos a la gestión del comercio exterior de los hidrocarburos, y orientaciones preferenciales a las negociaciones para vender hidrocarburos en el mercado internacional. Debe observarse que el Artículo 4º literalmente se refiere a las negociaciones para *vender* hidrocarburos en el mercado exterior. Por lo demás, estas dos normas traducen la idea básica de la filosofía de la ley, de dotar a las empresas operadoras de la mayor flexibilidad en su gestión externa. Finalmente, el Artículo 5º, al enumerar las formas de gestión de las actividades señaladas en el Artículo 1º, las cuales como hemos dicho se circunscriben al ámbito territorial venezolano, señala dentro de otras formas de gestión, en casos especiales, y para el ejercicio de cualquiera de dichas actividades, la celebración de convenios de asociación con entes privados, los cuales requieren la previa autorización de las Cámaras Legislativas en sesión conjunta.

Es decir, que el Artículo 5º, en comentario, cuando contempla la posibilidad de convenios de asociación con entes privados, los vincula al ejercicio de las actividades señaladas en el Artículo 1º, las cuales son, como hemos dicho: la exploración del territorio nacional en busca de hidrocarburos; la explotación de los yacimientos existentes en el

país; la manufactura o refinación, transporte por vías especiales y almacenamiento, y el comercio interior y exterior de las sustancias explotadas y refinadas, por supuesto de los yacimientos explorados y explotados en Venezuela. De manera que la ley vigente permite plantear la interpretación, originalmente contemplada en el Proyecto presentado por el Ejecutivo, de que no se limitó la posibilidad de la asociación sino a las actividades declaradas reservadas, y que por lo tanto, no se restringió absolutamente y de una manera general a las empresas operadoras en cuanto a la celebración de convenios de asociación considerados en sí mismos.

VII. PRECISION DE LOS ALCANCES Y LIMITES DE LA DECLARATORIA DE RESERVA DEL COMERCIO EXTERIOR DE LOS HIDROCARBUROS

La normativa señalada respecto a la regulación del comercio exterior, define el contenido de la reserva en cuanto a esta actividad se refiere, o sea, el negocio de las exportaciones, es decir, a las ventas directas de nuestros hidrocarburos. No otra cosa puede deducirse del principio de la territorialidad de las leyes y de los objetivos y directrices contemplados en los Artículos 3º y 4º de la llamada Ley de Nacionalización.

En efecto, en la primera de las normas se habla expresamente "del rendimiento económico de *la exportación*" y del "apoyo y fomento de *nuevas exportaciones*", mientras que la segunda norma citada, se refiere concretamente a los contratos de *suministro* de los hidrocarburos en el mercado exterior y de transacciones regulares con Estados o entes estatales de los países *consumidores* y a la conservación y captación de mercados *directos* para los hidrocarburos *venezolanos*.

De manera, que de acuerdo con el texto legal, aquellas actividades u operaciones diferentes a las exportaciones, venta de hidrocarburos, no estarían comprendidas en la reserva del comercio exterior, cuando ocurran fuera de nuestras fronteras, tales como las reventas internas en diferentes países o las reventas a otros Estados, porque no serían propiamente *exportaciones*, a tenor del texto legal. Igualmente, las transacciones comerciales para adquirir petróleos de otras naciones productoras para su reventa, tampoco sería una actividad reservada porque igualmente no cabrían dentro del concepto de exportación, ni de la reserva de dicha actividad, la cual, según el Artículo 2º de la ley, sólo se refiere al comercio interior y exterior de las sustancias explotadas y refinadas en el país.

Aún más, la ley permite las ventas a intermediarios, puesto que las transacciones directas con los Estados o entes estatales no constituyen sino una orientación preferencial o desiderátum a alcanzar; de manera que si es posible que en las compras de hidrocarburos los compradores sean particulares, es porque la reserva sólo alcanza a las ventas, o sea, a las exportaciones. Por esta razón pudieron celebrar las empresas operadoras estatales contratos de suministro de petróleo con las ex concesionarias.

En conclusión, en nuestro criterio, las reventas del crudo exportado, o de cualquier otro hidrocarburo, están sometidas a las normas que regulan el comercio del país de que se trate, o a las del Derecho Internacional, respectivamente, según sea el tipo de operación. De forma que el Estado venezolano, así como los entes de su propiedad, no están sometidos a las limitaciones y formalidades que se pautan en el Artículo 5º de la Ley Orgánica que Reserva al Estado la Industria y el Comercio de los Hidrocarburos, para ejercer las actividades comerciales de reventa de nuestros hidrocarburos, siempre que se reserven los derechos de comercialización, como lo exige el Artículo 4º varias veces referido.

La anterior interpretación estaría conforme en el espíritu contenido en la Exposición de Motivos de la Ley en el sentido de permitir a la nación, en la actividad del comercio internacional, los diferentes canales que se emplean en esta actividad, sin que por emplear algunos de ellos renuncie a los demás, debiendo mantenerlos disponibles con el fin de evitar exclusividades o concentración del comercio externo de nuestros productos en los tradicionales intermediarios. Y la mejor manera de lograrlo no es otra que la de intervenir en el mercado interno y extremo de los hidrocarburos, al igual o junto con el resto de los negociantes internacionales.

Finalmente, repugna a la lógica más elemental, que las reventas de nuestros petróleos hubieran sido objeto de la declaratoria de reserva en favor del Estado venezolano, por cuanto ello sería atentar contra la soberanía jurisdiccional de otros Estados, quienes serían los únicos competentes en este caso para establecer las condiciones bajo las cuales sus súbditos pueden comerciar con los bienes que importen. Por otro lado, al vender el petróleo, la empresa exportadora transmite la plena propiedad del hidrocarburo a los compradores, y mal podría el Estado venezolano limitarle sus derechos en su propio país o en otros diferentes a Venezuela, porque el estatuto personal de los derechos de aquéllos los fija su Estado de origen o el Estado del lugar de la operación. Por estas razones, el legislador, al señalar las actividades objeto de la reserva en fa-

vor del Estado, las circunscribe al territorio nacional, como en el caso de la exploración y de la explotación de sus yacimientos, o las vincula al petróleo venezolano que sea propiedad del Estado o de sus empresas, como en las hipótesis de la manufactura o refinación, transporte por vías especiales y almacenamiento y al comercio interior y exterior de las sustancias explotadas o refinadas, como aparece claramente del Artículo 1° de la Ley de Nacionalización.

Por otro lado, a pesar de no resultar aplicable la autorización de las Cámaras Legislativas en sesión conjunta prevista en el Artículo 5° de la ley citada a las asociaciones para reventa u otras operaciones internacionales del petróleo venezolano exportado, no obstante como pudiera alegarse que tales convenios asociativos con un Estado extranjero o con sociedades no domiciliadas en Venezuela para efectuar operaciones mercantiles internacionales, aunque no cabrían dentro de las actividades reservadas, no por ello dejarían de ser contratos de interés nacional, a tenor de lo dispuesto en el Artículo 126 de la Constitución Nacional, debe aclararse que, aun en tal supuesto, dichos convenios se contemplan como instrumentos para lograr, en el ámbito internacional, la ejecución de operaciones correspondientes al objeto social de las empresas propiedad del Estado, por lo que tampoco estarían sujetos a la aprobación del Congreso Nacional que se requiere para todo contrato de interés nacional en el citado Artículo 126, ya que se estaría en presencia de aquellos contratos necesarios para el normal desarrollo de la industria petrolera, lo cual constituye una de las excepciones que a la necesaria aprobación por parte del Congreso prevé el propio Artículo 126 constitucional.

Interpretando de la manera expuesta precedentemente los convenios destinados a lograr la intervención del Estado venezolano en los diferentes mercados internacionales, se permitiría dotar a la gestión estatal de mayor flexibilidad, "para que el Estado pueda ajustarla a las cambiantes circunstancias del mercado petrolero internacional", como es la aspiración de la Exposición de Motivos del Proyecto de Ley la cual, aparte de lo anterior, especialmente se refiere a la participación del Estado como socio en las empresas contratistas, "lo que redundaría en acopio de experiencia para el Estado y sus entes en el campo operativo-industrial". De forma, pues, que las asociaciones con terceros que permitan al Estado o a sus entes facilitar sus operaciones u obtener un servicio para el ejercicio de las mismas, son legalmente posibles y no están sujetas a las formalidades contempladas en el Artículo 5° de la Ley de Na-

cionalización y en el Artículo 126 de la Constitución, respectivamente, en lo que a la aprobación legislativa se refiere.

VIII. DISCUSION PARLAMENTARIA EN TORNO AL AMBITO DE LA RESERVA DEL COMERCIO EXTERIOR

Como ratificación de los puntos de vista precedentemente expuestos, resulta de interés citar las opiniones que algunos parlamentarios sostuvieron en el Congreso Nacional, con ocasión de discutirse los alcances de la reserva del comercio exterior por parte del Estado venezolano, las cuales definen claramente el ámbito de dicha reserva.

Las opiniones en cuestión son las siguientes:

- i) "Por lo tanto, hemos considerado que dentro de este comercio internacional pueden presentarse diferentes posibilidades que no es el caso de reglamentar dentro del Proyecto de Ley". (Diputado Celestino Armas, *Diario de Debates de la Cámara de Diputados*, Tomo V, Volumen I, marzo-julio de 1975, p. 741).
- ii) "La comercialización que está declarada dentro de la reserva que hace el Estado es aquella etapa intermedia del negocio petrolero constituida por las actividades de colocación y venta de los hidrocarburos". (Senador Jesús Bernardoni, *Diario de Debates de la Cámara del Senado*, Tomo V, Volumen I, marzo-octubre de 1975, p. 584).

IX. EL DEBATE PARLAMENTARIO EN TORNO AL ARTICULO 5º QUE CONTEMPLABA LAS ASOCIACIONES CON ENTES PRIVADOS

Alrededor de la posibilidad de celebrar convenios de asociación con los particulares, con relación a las formas de gestión de las actividades de hidrocarburos, reservada por parte del Estado venezolano, se suscitó en el Congreso Nacional una discusión entre los diferentes partidos políticos, la cual permite precisar el espíritu que definitivamente inspiró el contenido del tan controvertido instrumento legal. A este respecto, pueden diferenciarse claramente dos interpretaciones frente al texto del citado Artículo 5º. La primera, en la cual se interpreta a dicho Artículo como una verdadera limitación para que el Estado pueda asociarse con los particulares, y la segunda, donde sólo se le interpreta como una limitación para tales asociaciones cuando se trata de actividades reservadas. Aunque dentro de cada una de estas interpretaciones existen diversos

máticos, sin embargo, bien pueden agruparse en dos posiciones claramente diferenciadas. Para una mejor comprensión de los diferentes criterios expresados en el Congreso Nacional, hemos incluido como un apéndice, los diversos textos que con relación a las asociaciones con los particulares, fueron presentados en la discusión parlamentaria. En concreto, las dos grandes interpretaciones son las siguientes:

1. *Interpretación del Artículo 5º como una verdadera limitación para asociarse el Ejecutivo y sus empresas con particulares*
 - A) "A nuestro juicio, es válida la tesis de que *la reserva* debe perseguir, por una parte, que el Ejecutivo ejerza efectivamente la industria reservada y que, por otra, cuanto por razones de conveniencia nacional, *el Estado deba entrar en asociación con particulares, sólo podrá hacerlo con la intervención del Congreso de la República* y conservando siempre el control de las decisiones". (Comisión Permanente de Minas e Hidrocarburos de la Cámara de Diputados, en relación al Artículo 5º elaborado por dicha Comisión. Ver apéndice).
 - B) "Nuestro Artículo 5º se compone de seis elementos básicos: la reserva íntegra del Estado; *la prohibición* de empresas mixtas dentro del territorio nacional; los convenios operativos, pero con limitaciones expresas y rígidas, para evitar que las compañías petroleras concesionarias nacionalizadas se disfrazaran de contratistas, se organizaran y se agruparan para controlar áreas enteras de la industria nacionalizada. *En actividades a cumplirse fuera de las fronteras nacionales, dejar al Estado la posibilidad de asociaciones mixtas*, según la conveniencia del país, y bajo seguridades de control, *en áreas taxativas*, como transporte internacional y refinación, *con la aprobación, en estos casos del Congreso Nacional*". (Diputado Ramón Tenorio Sifontes, sobre proposición/URD acerca del Artículo 5º. *Diario de Debates* citado, p. 585. Ver apéndice).
 - C) "Propusimos como *excepción en nuestro proyecto, la posibilidad de los convenios de asociación o empresas mixtas fuera del territorio nacional*; fuera del ámbito territorial de la soberanía del Estado venezolano. Pero en nuestro proyecto *permitimos esas asociaciones en capital*, en específicas áreas, *aun cuando estén fuera de la Soberanía Nacional*". (Diputado Si-

món Antoni Paván, sobre la proposición/URD en relación al Artículo 5º, *Diario de Debates* citado, p. 670. Ver apéndice).

- D) "Se ha pretendido confundir transporte internacional del petróleo desde puertos de aguas venezolanas profundas, con comercialización internacional. *Nosotros en ningún momento, hemos planteado posibilidad de asociaciones mixtas para la comercialización internacional.* Creemos que la comercialización exterior tiene que estar, como dice el Artículo 2º del Proyecto, bajo el control y la gestión exclusiva del Estado". (Diputado Ramón Tenorio Sifontes, refiriéndose a la proposición/URD sobre el Artículo 5º. *Diario de Debates* citado. Ver apéndice).

2. *Interpretación del Artículo 5º como una limitación para asociarse el Ejecutivo y sus empresas en cuanto se trate de actividades reservadas*

- A) "En razón de la importancia que la industria de los hidrocarburos tiene para el desarrollo presente y futuro del país, el proyecto no elimina la posibilidad de que, en casos especiales y cuando así se justifique en razón de los más altos intereses nacionales, puedan el Ejecutivo Nacional o los entes estatales, según fuere el caso, celebrar convenios de asociación con entes privados, por tiempo determinado, *respecto a cualquiera de las actividades atribuidas,* en forma tal que, de acuerdo con su participación mayoritaria, el Estado conserve en todo caso, el control de las decisiones que se adopten conforme al convenio en cuestión. Desde luego que en su preocupación por revestir tales casos *excepcionales* de la mayor seguridad jurídica y de extremo control, dichos convenios de asociación requerirán para su validez la aprobación de las Cámaras en sesión conjunta...". (Exposición de Motivos del Proyecto de Ley presentado por el Ejecutivo Nacional. Ver apéndice).
- B) "Artículo 5º Sometido a consideración este artículo, se estudiaron dos nuevas proposiciones formuladas por los senadores Andrés Sosa Pietri y Godofredo González, quienes razonaron debidamente sus puntos de vista. El senador doctor Gonzalo Barrios expuso que su fracción había estudiado detenidamente ambas proposiciones, pero que al final había resuelto ratificar su apoyo al Artículo original (el propuesto por el Ejecutivo). Considera el doctor Barrios que las proposiciones formuladas

caen dentro del terreno de lo *casuístico y particular* y que el artículo discutido y aprobado en primera discusión (el del Ejecutivo), es mucho más amplio y permite al Gobierno y al Congreso actuar con *mayor agilidad y flexibilidad* cuando el interés nacional así lo requiera". (Informe de la Comisión de Minas e Hidrocarburos del Senado. *Diario de Debates* citado, p. 616. Ver apéndice).

- C) "Hemos igualmente discrepado de la redacción que el Señor Presidente de la República le introdujo al proyecto en el Artículo 5º, pero consideramos que por encima de todas estas discrepancias, al fin y al cabo ese Artículo 5º *es un mecanismo empleado por la ley* para llevar o para orientar sus pasos hacia la finalidad contemplada en la declaración consagrada en el Artículo 1º, la de nacionalizar la industria petrolera y en eso, repito, estamos de acuerdo". (Senador Godofredo González, *Diario de Debates* citado, p. 617. Ver apéndice).
- D) "Para concluir, expreso en nombre del Movimiento Electoral del Pueblo, que no estamos de acuerdo con fórmulas que de alguna manera concluyan en compañías mixtas. Con respecto a empresas constituidas en el exterior, como se sostuvo aquí ayer, *opino que no son materias de esta ley* sino de convenios internacionales, pues empresas que funcionen fuera del ámbito nacional siguen el principio del Derecho Internacional Privado, que establece la aplicación de la ley local". (Senador Luis Beltrán Prieto Figueroa; *Diario de Debates* citado, p. 595).
- E) "Esta proposición que nosotros formulamos está documentada y basada sobre algunos juicios específicos y muy claros. En primer lugar, hemos entendido la posición del Gobierno al señalar que no se trata de homologar y de identificar la figura de convenios de asociación a la figura de empresas mixtas. El Partido Socialcristiano COPEI ha combatido en su *integridad y en su totalidad* la figura de las empresas mixtas, pero podemos entender *que puede haber algunos convenios de participación*, como algunos de los que fueron señalados en esta Cámara, por los propios representantes del Gobierno, específicamente en el caso de los Estados Unidos, del Japón, y de la Unión Soviética, para el desarrollo del gas natural de Siberia, respecto a las cuales yo señalé que esa figura no era bajo nin-

gún respecto una empresa mixta, sino era un convenio entre las primeras potencias industriales del Mundo Occidental y del Mundo Socialista". (Diputado Abdón Vivas Terán, sobre proposición/COPEI acerca de una nueva redacción al artículo 5º, que *prohibía* la celebración de los convenios de asociación para llevar a cabo cualquiera de las actividades reservadas en la Faja Petrolífera del Orinoco y que diera origen a la constitución de empresas mixtas. *Diario de Debates* citado, p. 765).

- F) "En esta misma Cámara, en forma brillante y conveniente, Rafael Caldera dio a conocer las razones por las cuales el Partido Socialcristiano COPEI *se opone a la creación de empresas mixtas en las fases de programación, de dirección y de administración de la industria petrolera*. No así en la fase operacional, donde podrían constituirse y de hecho las autoriza el Proyecto de Ley aprobado por la Comisión Presidencial de Reversión". (Senador Godofredo González, *Diario de Debates* citado, p. 518).

X. CONCLUSION FINAL

Las consideraciones anteriores y la investigación que hemos realizado sobre las fuentes legislativas, nos llevan a concluir que las empresas operadoras bien pudieran asociarse para celebrar cualquier contrato cuyo objeto fueran las reventas internacionales de nuestro petróleo, sin requerirse para ello la aprobación legislativa. No obstante, sí debe quedar muy claro, en la oportunidad de celebrarse tales contratos, la separación y diferenciación de la actividad de exportación como tal, del resto de las operaciones internacionales, en el sentido de que propiamente la venta de nuestro petróleo no quede sujeta a contraprestaciones eventuales o derivadas de cualquier cuota de participación o ganancias, previstas en otros contratos de asociación, por cuanto, de este modo, sí se estaría haciendo depender la exportación en sí misma de la participación o asociación con otras personas. De manera que manteniendo diferenciadas y separadas ambas operaciones, no habría duda de que la asociación y/o participación no alcanza a las exportaciones.