

ALLAN R. BREWER-CARIAS
(Compilador)

EL CASO DE LA APERTURA PETROLERA

(Documentos del juicio de nulidad contra la autorización parlamentaria para los convenios de asociación petrolera 1996-1999)

Caracas, 2001

INDICE

Presentación: Allan R. Brewer-Carías

Prólogo: Luís Giusti

PRIMERA PARTE

LAS ACCIONES DE NULIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD E ILEGALIDAD DEL ACUERDO DEL CONGRESO SOBRE LA APERTURA PETROLERA

- I. LA ACCIÓN DE NULIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD
- II. LA ACCION DE NULIDAD POR ILEGALIDAD

SEGUNDA PARTE

LA ADMISIÓN DE LA ACCIÓN Y LOS ARGUMENTOS DE PE- TRÓLEOS DE VENEZUELA, S.A. SOBRE LA INADMISIBILIDAD DE LA MISMA

- I. LOS ARGUMENTOS DE PDVSA SOBRE LA INADMISIBILIDAD DE
LA ACCION
- II. LA ADMISIÓN DE LA ACCIÓN
- III. LA DISCUSIÓN SOBRE EL CARÁCTER DE URGENCIA Y DE MERO
DERECHO DEL JUICIO

TERCERA PARTE

LA CONTROVERSIA SOBRE LAS PRUEBAS DEL JUICIO

- I. LOS ESCRITOS DE PROMOCIÓN DE PRUEBAS
- II. LA OPOSICIÓN A LAS PRUEBAS
- III. LA DECISIÓN DEL JUZGADO DE SUSTANCIACIÓN DE LA CORTE
SUPREMA DE JUSTICIA SOBRE LA ADMISIÓN DE PRUEBAS

CUARTA PARTE

LOS ARGUMENTOS DE LAS PARTES EN EL ACTO DE INFORMES

- I. INFORMES DE LOS ACCIONANTES
 - 1. Informe de Alí Rodríguez Araque
 - 2. Informe de Carlos Mendoza P.
 - 3. Informe de Alfredo Bermúdez Machado
- II. INFORME DE LOS APODERADOS DE PDVSA, ROMAN JOSE
DUQUE CORREDOR Y ALLAN R. BREWER-CARIAS
- III. INFORME DEL FISCAL GENERAL DE LA REPUBLICA
- IV. OTROS INFORMES EN DEFENSA DE LA CONSTITUCIONALIDAD
Y LEGALIDAD DEL ACUERDO
 - 1. Informes de Humberto Briceño León

2. Informes de los representantes del Congreso: Carlos Leañez Sievert y Jesús María Casal
3. Informe de Leopoldo Martínez Nucete y Leonardo Palacios en representación de un grupo de parlamentarios

QUINTA PARTE

**CONCLUSIÓN: LA CONSTITUCIONALIDAD Y LEGALIDAD DEL ACUERDO DEL CONGRESO EN LA SENTENCIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, AL DECLARAR SIN LUGAR LAS ACCIONES DE NULIDAD INTERPUESTAS
(17-08-1999)**

NOTA DE PRESENTACIÓN

El “caso de la Apertura Petrolera” fue un proceso judicial que se desarrolló durante más de tres años, ante la Corte Suprema de Justicia, en el cual se discutió sobre la constitucionalidad e ilegalidad del Acuerdo del Congreso de 1996; mediante el cual se dio inicio a la participación de capital privado en el proceso de exploración y explotación petrolera mediante convenios de asociación en régimen de ganancias compartidas, en la forma como había sido prevista en la Ley que Reserva al Estado la Industria y el Comercio de los Hidrocarburos de 1975.

Muchos sectores se oponían a la participación de capital privado, particularmente de capital extranjero, en la industria nacionalizada y como reflejo de ello, un grupo de personas muy conocidas en el medio universitario y político, intentaron sendas acciones de nulidad contra el Acuerdo. Entre ellas se destacaban. Las acciones se habían intentado en 1996, cuando se inició la ejecución y aplicación del Acuerdo del Congreso y fueron decididas en agosto de 1999, cuando estaba reunida la Asamblea Nacional Constituyente. Todas las razones jurídicas fueron desechadas por la Corte Suprema, en una sentencia en la cual se dejaron, sentados entre otros, criterios precisos sobre el régimen de la inmunidad relativa de jurisdicción del Estado Venezolano y la admisión de cláusulas de arbitraje para la solución de controversias relativas a contratos administrativos; sobre las características mismas de ellos y de las llamadas cláusulas exorbitantes; y sobre la potestad tributaria de los municipios y su exclusión respecto de las actividades cuyo régimen y administración corresponde al Poder Nacional, como son las actividades relativas a los hidrocarburos.

Nos correspondió al Dr. Ramón José Duque Corredor y a quien suscribe, asumir la defensa judicial del Acuerdo del Congreso, representando a la empresa Petróleos de Venezuela, S.A. Después de tres años de proceso, la Corte declaró sin lugar los recursos que habían sido intentados, desestimando uno a uno los argumentos esgrimidos. No creo que se pueda justificar la sentencia, como parecería deducirse de la afirmación del hecho en el Voto Salvado que la acompañó, en el simple hecho de que “ningún juez en sus cabales podría anular un Acuerdo de la naturaleza del impugnado, cuando a tales alturas una madeja de negociaciones, obligaciones, subcontratos, situaciones de la más variada índole, habían consolidado un estado de hecho de enormes proporciones para el país”. Si el Acuerdo hubiera sido contrario a la Constitución como lo sostuvo el Voto Salvado, sin duda, la sentencia había sido de anulación; en ese caso, cabría preguntarse si quien formuló el Voto Salvado también hubiera salvado su voto pero no por razones jurídicas, sino por considerar fuera de sus cabales a sus colegas Magistrados.

En todo caso, lo cierto es que para el momento en el cual se dictó la sentencia se estaba produciendo un cambio político en el país después de la elección del Presidente Chávez (1989), que convirtió a quienes impugnaron el Acuerdo de la Apertura petrolera en los administradores direc-

tos o indirectos del proceso de apertura, lo que condujo incluso a la aprobación de las nuevas Leyes Orgánicas de Hidrocarburos Gaseosos de 1999 (*Gaceta Oficial* No. 36793 de 32-09-1999) y de Hidrocarburos de 2001 (*Gaceta Oficial* No. 37323 de 13-11-2001), con las cuales contradictoriamente, se sentaron las bases para el inicio de la desnacionalización petrolera y de una mayor participación de las empresas extranjeras en el negocio petrolero nacional. En todo caso, dos de los impugnantes, al momento de dictarse la sentencia, eran miembros de la Asamblea Nacional Constituyente electos en las listas apoyadas por el Presidente Chávez (Luís Ballenilla y Guillermo García Ponce); y muchos otros pasaron a formar parte del nuevo funcionariado gubernamental, entre ellos, Adina Bastidas fue designada Vicepresidente de la República; Alí Rodríguez Araque, fue el Ministro de Energía y Minas del nuevo gobierno hasta que fue designado Secretario General de la OPEP, y luego fue designado Presidente de PDVSA; Luís Fuenmayor Toro, es Director de la Oficina de Planificación Universitaria en el Ministerio de Educación; y Trino Alcides Díaz y Elías Eljuri, fueron llamados a dirigir el Servicio Nacional de Administración Tributaria.

Los resultados y beneficios del proceso de apertura petrolera, en todo caso, dependían y dependen de quienes administren el proceso. Los proyectos requieren de enorme inversión, respecto de la cual no hay capacidad interna, pública o privada, y de condiciones gerenciales particulares. Hacer que sean productivos para el país es la responsabilidad del gobierno; lo cierto es que los proyectos comenzaron a dar sus frutos en inversión, por lo que las antiguas arengas contra la apertura parecía que quedaron en el olvido.

El caso de la apertura petrolera, para quien suscribe fue un importante proceso jurídico en el que participamos como integrante del *Despacho de Abogados Baumeister & Brewer*, con convencimiento de las razones jurídicas que sostenían la constitucionalidad y legalidad del Acuerdo del Congreso, y de la poca fundamentación de las razones esgrimidas para impugnarlo; como en efecto resultó de la sentencia de la Corte Suprema de Justicia de 17 de agosto de 1999, dictada a las pocas semanas de la instalación de la Asamblea Nacional Constituyente, para la cual habíamos sido electos en el 15 de julio de 1999 como parte de la muy exigua minoría de oposición al nuevo gobierno.

Por la importancia del proceso en relación con el desarrollo del país, siempre creímos necesario que se divulgaran los argumentos contenidos en los escritos judiciales. Incluso el Prólogo del proyectado libro que preparamos al efecto, se lo pedimos al Dr. Luís Giusti, quien dirigió la industria petrolera nacionalizada precisamente cuando se tomó la decisión de dar inicio a la "apertura petrolera". Él fue, además, quien nos otorgó el poder para representar a PDVSA en el juicio, por lo que esta es una buena ocasión para agradecerle su confianza.

Las dificultades que en su momento tuvimos para la edición física del libro, y que impidieron su circulación, encuentran ahora una solución para la consulta de su contenido, en esta biblioteca virtual. Caracas, 2004

Allan R. Brewer-Carías

PROLOGO

“Las puertas de Caracas están abiertas, para todos aquellos que vengan en paz y con buena voluntad, a ayudarnos con su industria y su trabajo a construir una mejor sociedad, independientemente de su origen y su nacionalidad”, Simón Bolívar, Cuartel General de Valencia, 29 de marzo de 1813. Estas palabras, que cobran aun mayor significación, cuando se considera que fueron pronunciadas en medio del fragor de la lucha independentista, cuyo objetivo no era otro que el de acabar con la dominación española, reflejan la amplitud y la excepcional visión de El Libertador. Si en aquel tiempo y en aquellas circunstancias, Bolívar vio con cristalina claridad la importancia de abrirse al espacio internacional, resulta entonces inaudito, que en el mundo globalizado de nuestros días, en el cual las fronteras políticas y territoriales se han hecho abiertamente permeables a las transacciones comerciales y a los flujos de capitales y tecnología, muchos integrantes de las clases dirigentes venezolanos, continúen dogmáticamente aferrados a la autarquía heredada de un modelo económico colapsado y con un terrible legado para la región latinoamericana, como lo fue la tristemente famosa “década perdida” de los años ‘80.

Desde finales de la década de los años ‘40 y durante más de 35 años, dicha región fue dominada por un modelo económico basado en la “Teoría de la Dependencia”. Desde las trincheras de la CEPAL (Comisión Económica para América Latina, dependiente de la ONU), el economista argentino Raúl Prebisch, quien presidió la comisión entre 1948 y 1962, y sus seguidores, rechazaban los beneficios del comercio internacional. Pregonaban que la economía mundial estaba dividida en dos bloques, el “Centro”, representado por los Estado Unidos y Europa Occidental, y la “Periferia”, la cual agrupaba a aquellas regiones que luchaban por desarrollarse, con base en la exportación de materias primas y minerales. De acuerdo con la teoría, siempre los términos comerciales favorecerían al Centro, en detrimento de la Periferia, con lo cual los ricos se harían mas ricos y los pobres se harían más pobres. Dentro de esa formulación, el comercio internacional no era una cosa que pudiera contribuir a elevar los niveles de vida en la región, sino una forma de explotación y pillaje, utilizada por las naciones industriales y “sus” empresa multinacionales. Las víctimas serían los pueblos del mundo en desarrollo.

En consecuencia, la Periferia abriría su propio camino. En lugar de exportar materias primas para importar productos terminados, los países de la región irían lo más pronto posible, a una política de industrialización basada en substitución de importaciones. Esto se lograría por medio de tarifas y otras formas de proteccionismo. En el plano doméstico, se establecieron en forma difundida, controles de precios y subsidios y las monedas se sobrevaloraron, con lo cual se abarataron las importaciones requeridas para la industrialización, pero al mismo tiempo se impusieron estrictas limitaciones a cualesquiera otras importaciones que pudieran venir a competir con los productos locales. Una “selva” burocrática, cargada de controles y regulaciones, se fue extendiendo a lo largo y ancho

de la economía. Para tener éxito en ese ambiente, las empresas no tenían que ser eficientes y productivas, sino expertas en descifrar el laberinto existente.

Puede considerarse que durante un par de décadas, entre los años '50 y los años '70, el modelo fue exitoso, con un aumento importante del ingreso per cápita en el región. Quizás si ese periodo se hubiera considerado como una transición hacia una integración internacional planificada, la historia habría sido diferente, pero la visión radical y subjetiva que privó en la formulación original del sistema, continuaba siendo prevalente y es así como la miopía hizo que se acentuara aún mas el papel del Estado y se profundizara la política de barreras y controles. En consecuencia, el modelo colapsó estrepitosamente en la década de los años '80. Quizás la mejor manera de explicar el por qué de ese colapso, se encuentra en palabras del Dr. Enrique Iglesias, actual presidente del Banco Interamericano de Desarrollo: "Durante cuarenta años, después de la Gran Depresión y la Segunda Guerra Mundial, acudimos a los gobiernos para encomendarles la tarea de revivir nuestras economías. Le pedimos al Estado que resolviera todos los problemas. Pedimos demasiado durante demasiado tiempo". El balance resultante para nuestros países latinoamericanos fue de déficit fiscal, déficit en las cuentas externas, inflación, recesión económica, fuga de capitales y el inmenso peso de la deuda externa.

La admisión de ese fracaso, llevó a todos los países de la región a abandonar el exagerado estatismo y a reconocer que un crecimiento económico estable se logra, mediante presupuestos racionales, baja inflación, desregulación de mercados y libre comercio. Se iniciaron programas de ajuste macroeconómico y con el apoyo técnico y financiero de la comunidad internacional, los países latinoamericanos reemprendieron el camino del crecimiento. En medio de ciclos de inestabilidad, provocados por debilidades institucionales y con no pocos problemas, los países más importantes se han ido estabilizando y han ido elevando la calidad de vida de sus habitantes. Una parte fundamental de la recuperación y estabilización, es la creciente integración al mundo globalizado, a través de la apertura a la inversión extranjera y la participación creciente en los mercados internacionales, aprovechando sus ventajas. Sin embargo, nadie discutiría que sus ventajas más relevantes están en el sector energético, dada su muy amplia base de recursos naturales, además de la ventaja competitiva representada por un sector petrolero maduro y eficiente. En nuestro país gozan de ventaja indiscutible todas las actividades intensivas en energía, tales como cemento, cerámica, acero, aluminio, petroquímica y naturalmente gas y petróleo. El aprovechamiento a tiempo de esas ventajas, constituye la mejor oportunidad para Venezuela de competir en los mercados globales. Para lograr ese propósito, se requiere un flujo constante de capitales y tecnologías, así como también la apertura progresiva y estable de nuevos mercados.

Las anteriores consideraciones, dieron marco a la iniciativa de apertura petrolera. Una larga lucha política llevada a cabo a partir de 1990, pero con intensificado énfasis a partir de 1994, llevó eventualmente a la aprobación de varios proyectos de asociación en la Faja del Orinoco, además del fallido Cristóbal Colón, todos ellos apoyados en el artículo 5°

de la Ley Orgánica que Reserva al Estado la Industria y el Comercio de los Hidrocarburos. Además, se suscribieron los primeros convenios operativos para la explotación de campos antiguos de baja productividad. En la medida en que se fue consolidando el proceso, se fueron aprobando nuevos proyectos, hasta llegar al proyecto que ha dado origen a este libro compilado por el distinguido jurista Allan R. Brewer-Carías: "Convenios de Asociación para la Exploración a riesgo de Nuevas Áreas y la Producción de Hidrocarburos bajo el Esquema de Ganancias Compartidas". El proyecto ofrecía a Venezuela ventajas que ningún país productor ha logrado anteriormente, en materia de asociaciones de exploración y producción con empresas petroleras privadas. El riesgo exploratorio correría totalmente por cuenta del socio privado, el cual debía cumplir con un programa mínimo que asegurara que las potencialidades del área en cuestión fueran cabalmente evaluadas. En caso de un descubrimiento, Venezuela tendría una participación en los beneficios que oscilaría entre 75 y 90% dependiendo del área en particular, derivada de la regalía, el impuesto sobre la renta, un factor llamado "Participación del Estado en las Ganancias" (ofrecido por el socio privado durante el proceso de licitación) y el derecho a participar como socio en el eventual desarrollo.

El raudo avance de la apertura pronto nos llevaría a comprender, que los 40 años de encierro Cepalista no representaron un capítulo ideológico con profundas raíces dogmáticas. Las fuerzas radicales se declararon en campaña para tratar de obstaculizar el proceso. Múltiples iniciativas y movilizaciones, desviadas del contexto de la discusión, llevaron con frecuencia a calumnias y acusaciones en contra de todo aquel que defendiera la apertura. Se utilizaron manipulaciones del arraigado sentimiento dogmático, autárquico y proteccionista, que a manera de incurable dolencia, se anida todavía en las mentes de muchos venezolanos, quienes aun no digerido el fracaso del modelo estatista.

Conjuradas las amenazas en los planos político, económico y legislativo y aprobado el proyecto, los opositores de la apertura introdujeron ante la Corte Suprema de Justicia, una demanda de nulidad de la que se trata este libro. El contenido de la demanda y su defensa, brillantemente conducida por los doctores Ramón José Duque Corredor y Allan R. Brewer-Carías, así como las consideraciones y decisiones del Supremo Tribunal, constituyen la esencia de su texto. Los argumentos utilizados por los demandantes carecen de fundamento, y afortunadamente para Venezuela, así lo determinó el dictamen judicial definitivo. Un fallo diferente, no solamente hubiera violentado las leyes y la justicia, sino que hubiera sido un golpe brutal y destructivo para las posibilidades de desarrollo del país. Somos una Nación con ventajas en los mercados americanos y una población creciente, que necesita transformar sus abundantes recursos petroleros en riqueza y lograr un crecimiento económico sostenido. La apertura petrolera, la internacionalización y la integración del petróleo a la sociedad son imperativas para lograrlo.

No es mi propósito en este prólogo, el de discutir los proyectos en detalle. Opino que a estas alturas, después de varios años de haberse instaurado la apertura petrolera en diversos frentes en nuestro territorio, sus beneficios son innegables. A los proyectos de exploración y producción,

se han sumado iniciativas de *outsourcing* en actividades no modulares, como son los casos de la planta eléctrica de Paraguaná e Intesa, las reformas en mercadeo nacional y petroquímica, duramente luchadas en el Congreso Nacional y que desafortunadamente fueron modificadas con desatino durante las discusiones legislativas, lo cual dificulta su instrumentación, y el diseño y la formalización del marco económico y político que rige las actividades del gas natural, que tanta propaganda ha recibido durante el último año, como si apenas acabara de nacer. El objetivo fundamental detrás de estas iniciativas y muchas otras, es el de ampliar progresivamente la base constituyente del sector petrolero. Actualmente PDVSA tiene más de 150 socios en el país, además de las 4.500 empresas contratistas de servicios, ingeniería y suministro de equipos y materiales, que junto con la eventual democratización de la participación en el negocio a través de SOFIP (Sociedad de Fomento de Inversiones Petroleras), constituyen una plataforma petrolera de gran fortaleza.

En cuanto al proyecto que en este caso no ocupa, vale la pena señalar que las empresas privadas ya han desembolsado cerca de mil millones de dólares en exploración, que de otra manera hubieran tenido que ser financiados por Petróleos de Venezuela. No es por simple casualidad, que países como Kuwait, Libia, Nigeria, Colombia y Brasil, entre otros, estén adelantando programas de apertura, utilizando esquemas similares al venezolano.

El contenido del libro que hoy nos presenta Allan R. Brewer-Carías, no solamente viene a sumarse a la extensa y valiosísima obra que ya acumula este distinguido jurista venezolano, quien goza de un excepcional prestigio que trasciende nuestras fronteras, sino que refleja la profundidad de sus conocimientos y la efectividad de su acción, en el difícil e intrincado mundo de nuestra legislación y sus aristas políticas. Podemos estar seguros, de que este trabajo se constituirá en referencia obligada para todos aquellos estudiosos de la evolución petrolera venezolana y su impacto en la industria petrolera mundial.

2001

Luís E. Giusti López

INTRODUCCIÓN

La Ley que Reserva al Estado la Industria y el Comercio de los Hidrocarburos de 1975, (*Gaceta Oficial* N° 35.754 de 17-07-95), tuvo por objeto la nacionalización de la industria y el comercio de los hidrocarburos, pero no del petróleo en sí mismo, el cual siempre ha sido del Estado como titular del dominio público sobre el subsuelo, como ahora, incluso, la Constitución de 1999 lo declara expresamente (art. 12).

Dicha Ley, como decisión política, se dictó en medio de una gran polémica y expectativa, pues se trataba de nacionalizar la principal industria del país. Con anterioridad se había nacionalizado la industria del gas natural (1971), la industria y explotación del mineral de hierro (1975), y el mercado interno de hidrocarburos (1973), procesos que sin embargo no tuvieron tanta discusión, compromiso y controversia políticas como el de la nacionalización petrolera.

Uno de los temas de mayor discusión, en todo caso, fue el de si la nacionalización reservaba total y absolutamente al Estado la industria y el comercio de los hidrocarburos, o si se dejaba alguna posibilidad de que en alguna forma el sector privado pudiera participar en las actividades reservadas.

Esa discusión y controversias se centro, así, en la redacción del artículo 5° de la Ley Orgánica, el cual en definitiva estableció que:

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

En casos especiales y cuando así convenga al interés público, el Ejecutivo Nacional o los referidos entes podrán, en el ejercicio de cualquiera de las señaladas actividades, celebrar convenios de asociación con entes privados, con una participación tal que garantice el control por parte del Estado y con una duración determinada. Para la celebración de tales convenios se requerirá la previa autorización de las Cámaras en sesión conjunta, dentro de las condiciones que fijen, una vez que hayan sido debidamente informadas por el Ejecutivo Nacional de todas las circunstancias pertinentes. (G.O. N° 1769 Extraordinario de 29 de Agosto 1975).

Esta norma permitía la *apertura petrolera*, es decir, la posibilidad de que el Estado asociase en la industria y comercio de los hidrocarburos al

capital privado. Tuvieron que pasar veinte años, sin embargo, para que encontrara aplicación en una situación mundial del mercado petrolero muy distinta a la que imperaba en 1975. En tal contexto, en 1994, el Ejecutivo Nacional presentó al Congreso para su autorización previa, conforme a lo regulado en dicho artículo 5° de la Ley Orgánica, un Proyecto de Marco de Condiciones a los fines de la celebración de “Convenios de Asociación para la Exploración a Riesgo de nuevas áreas y la producción de Hidrocarburos bajo el Esquema de Ganancias Compartidas”.

El Ejecutivo Nacional consideró que tales Convenios de Asociación con el Capital privado permitirían la exploración y, en consecuencia, el posible descubrimiento de nuevas reservas de hidrocarburos, especialmente de crudos livianos y medianos, particularmente tomando en cuenta que en los 10 años subsiguientes se presentarían oportunidades de mercado que exigirían un aumento de la capacidad de producción de nuestro país para atender la cuota que nos corresponde en el incremento de la demanda petrolera mundial.

En tal sentido, el Ejecutivo Nacional consideró que los nuevos Convenios de Asociación contribuirían a la consolidación y al crecimiento de la industria petrolera nacional, sin menoscabo de la soberanía estatal sobre tan fundamental recurso energético; partiendo del supuesto que el petróleo había sido y continuaría siendo pilar fundamental y motor del crecimiento y del desarrollo económico del país, para lo cual se hacía necesario seguir consolidando el sector petrolero tanto público como privado para el impulso y fortalecimiento de la economía nacional.

Estudiado el Proyecto por la Comisión Bicameral de Energía y Minas, la cual realizó un detenido análisis del marco de condiciones que se habían propuesto para los Convenios de Asociación, de acuerdo con el artículo 5° de la Ley Orgánica que Reserva al Estado la Industria y el Comercio de los Hidrocarburos, las Cámaras Legislativas Nacionales reunidas en sesión conjunta el 4-07-95, autorizaron tanto el Marco de Condiciones como los textos de los convenios de asociación, mediante un Acuerdo, que con el siguiente texto fue publicado en *Gaceta Oficial* N° 35.754 de 17-07-95:

“Artículo 1°. Autorizar la celebración de los Convenios de Asociación para la EXPLORACIÓN A RIESGO DE NUEVAS ÁREAS Y LA PRODUCCIÓN DE HIDROCARBUROS BAJO EL ESQUEMA DE GANANCIAS COMPARTIDAS, conforme al Marco de Condiciones que se señala en el artículo siguiente:

Artículo 2°. Cláusulas del Marco de Condiciones:

PRIMERA. El Ejecutivo Nacional, por órgano del Ministerio de Energía y Minas, en uso de sus atribuciones legales, determinará las Áreas geográficas descritas en el Anexo “B” (en lo adelante las “Áreas”) en favor de una filial de Petróleos de Venezuela, S.A. (en lo adelante la “Filial”), para realizar las actividades relacionadas con la exploración y explotación de yacimientos de hidrocarburos, con el transporte por vías especiales, almacenamiento y comercialización de la producción obtenida en las Áreas, y con las obras que su manejo requiera, todo de conformidad con la dispuesto en la Ley Orgánica que Reserva al Estado la Industria y el Comercio de los Hidrocarburos.

SEGUNDA: La Filial llevará a cabo los procesos de licitación que sean necesarios para seleccionar a las empresas inversionistas privadas con las cuales celebrará Convenios de Asociación para realizar las actividades descritas en la Condición Primera, conforme al artículo 5° de la Ley Orgánica que Reserva al Estado la Industria y el Comercio

de los Hidrocarburos.

Con base en los resultados de cada proceso de licitación, la Filial celebrará un Convenio de Asociación (en lo adelante el "Convenio") con la o las empresas inversionistas que resulten favorecidas (en lo adelante los "Inversionistas").

Los Inversionistas podrán ofertar en relación con las actividades referidas en la Condición Primera, en todas las Áreas, pero sólo podrán ser seleccionadas, según los resultados del proceso de licitación llevado a cabo por la Filial, para celebrar Convenios hasta en un máximo de cinco (5) Áreas, dependiendo de la clasificación de los Inversionistas.

TERCERA: Con la firma de cada Convenio por parte de los Inversionistas y la Filial (en lo adelante las "Partes"), y de conformidad con los términos y condiciones allí establecidos, quedará constituida una asociación (en lo adelante la "Asociación") para realizar las actividades descritas en la Condición Primera en cada una de las Áreas correspondientes.

CUARTA: En cada Convenio las Partes constituirán, antes de dar inicio a las actividades del Convenio, un comité (en lo adelante "Comité de Control"), conformado por igual número de miembros designados por los Inversionistas y la Filial, que presidirá un miembro designado por esta última. Para la validez de sus deliberaciones y decisiones se requerirá la presencia y el consentimiento de los miembros designados por la Filial, teniendo el Presidente doble voto para resolver los casos de empate.

Las Partes someterán a la aprobación del Comité de Control las decisiones fundamentales de interés nacional relacionadas con la ejecución del Convenio.

Estas decisiones estarán descritas en el Convenio e incluirán, entre otras, la aprobación de los planes de exploración, evaluación y desarrollo, así como de cualquier modificación a tales planes, incluyendo la extensión de los lapsos de exploración y explotación, y la ejecución de reducciones en la producción de acuerdo con los compromisos internacionales de la República de Venezuela. A estos fines, se le informará al Comité de Control sobre todas las materias de importancia en la vida de la Asociación y se le someterán los recaudos y cuentas necesarios para poder realizar la fiscalización y auditoria por parte de los entes que el Comité de Control designe.

QUINTA: Los Inversionistas y la Filial, o una Filial designada por ella para cada Convenio (en lo adelante la "Filial Designada"), constituirán, antes de iniciar las actividades del Convenio, una sociedad anónima en Venezuela (en lo adelante la "Empresa Mixta"), en la cual la Filial o la Filial Designada poseerá el 35% del capital social y los Inversionistas el 65%. La Empresa Mixta tendrá por finalidad dirigir, coordinar y supervisar las actividades de exploración, producción, transporte y comercialización objeto del Convenio, asegurándose un óptimo nivel de producción comercial y aplicando al efecto la normativa establecida en la legislación vigente y los criterios técnicos y comerciales comúnmente reconocidos por la industria petrolera internacional. Dicha dirección, coordinación y supervisión se llevarán a cabo de la manera estipulada en el Convenio, sin menoscabo de las atribuciones del Comité de Control. Esta participación de la Filial o la Filial Designada se hará mediante acciones doradas, las cuales conferirán prerrogativas a sus representantes en las decisiones sobre materias de trascendencia que, conforme al respectivo Convenio de Asociación, deban ser decididos por la Asamblea y la Junta Directiva de la Empresa Mixta. Cuando el ejercicio de la acción dorada haya generado controversias en el seno de la Empresa Mixta, la Filial o la Filial Designada tendrá el derecho de recurrir al Comité de Control para que éste adopte la decisión final.

La Empresa Mixta quedará igualmente facultada para llevar a cabo por sí misma, o hacer realizar por terceros, las operaciones requeridas para cumplir el objeto del Convenio, si así los considerase conveniente.

SEXTA: Dentro de los términos y condiciones de la Asociación pautados en el Convenio, se establecerá el compromiso de los Inversionistas de llevar a cabo las actividades exploratorias en el Área por su exclusiva cuenta y riesgo, con base a un plan allí establecido (en lo adelante el "Plan de Exploración"). Cada Área estará dividida en sectores geográficos de igual superficie (cada sector un "Bloque"). Cumplido el Plan de

Exploración, la continuación del esfuerzo exploratorio deberá ser aprobada por el Comité de Control. Esta aprobación otorgará a los Inversionistas el derecho a continuar la exploración por su exclusiva cuenta y riesgo en un número de Bloques determinado, en proporción al esfuerzo adicional propuesto por los Inversionistas. Aquellos Bloques que no estén incluidos en el esfuerzo exploratorio adicional que fuese aprobado, o en un Área de Desarrollo (un Bloque o grupos de Bloques en el Área para el cual se apruebe un Plan de Desarrollo), quedarán excluidos del objeto del Convenio. Igualmente, al culminar el esfuerzo exploratorio adicional, quedarán excluidos de las previsiones del Convenio los Bloques que no sean objeto de un Área de Desarrollo. Los Bloques que queden excluidos del Convenio volverán a la Filial para su administración directa. La aprobación por parte del Comité de Control estará supeditada al cumplimiento de ciertas condiciones que aseguren la idoneidad, racionalidad y eficiencia del esfuerzo adicional a ser ejecutados por los Inversionistas, a la luz de los objetivos perseguidos mediante el Convenio.

SÉPTIMA: Si en el curso de cualquier fase del esfuerzo exploratorio se descubren yacimientos de hidrocarburos dentro del Área, los Inversionistas deberán definir las características y comercialidad de tales descubrimientos con base a un plan (en lo adelante el "Plan de Evaluación"), el cual se someterá a la aprobación del Comité de Control para establecer su idoneidad técnica y su compatibilidad con los objetivos del Convenio.

Ejecutado el Plan de Evaluación, los Inversionistas deberán definir la viabilidad de la explotación comercial del descubrimiento y someter a la aprobación del Comité de Control un plan para desarrollar la producción (en lo adelante el "Plan de Desarrollo").

La explotación de los yacimientos de crudos pesados que fuesen descubiertos, estará supeditada al resultado de los estudios de factibilidad que se realicen para determinar su viabilidad comercial y al Plan de Desarrollo correspondiente.

La explotación, uso y comercialización del gas asociado a la producción de crudos en un Área de Desarrollo, se efectuará en conformidad con las disposiciones legales aplicables y mediante la utilización de normas y técnicas de general aceptación en la industria petrolera internacional.

En caso de que sean descubiertos yacimientos de gas libre, su evaluación, desarrollo y comercialización estarán sujetos, dentro de la Asociación, a los acuerdos específicos que se conciernen entre las partes, en función de las características de los yacimientos y las circunstancias de su futura explotación.

Aprobado el Plan de Desarrollo, los Inversionistas desarrollarán, conforme al mismo, los descubrimientos del Área de Desarrollo. En ejecución del Convenio de Asociación la Filial o la Filial Designada y los Inversionistas, establecerán un Consorcio (en lo adelante el "Consorcio", cada uno de sus integrantes un "Consortiado"), en el cual la Filial, o en su defecto, la Filial Designada adquirirá una participación de un 35% para financiar el desarrollo. Con el fin de preservar un manejo óptimo de su cartera de proyectos y dependiendo del atractivo comercial del descubrimiento, la Filial o la Filial Designada tendrá la opción de reducir la participación hasta el 1%. La decisión de inversión por parte de la Filial o la Filial Designada se consultará con el Ministerio de Energía y Minas, por los mecanismos ordinarios a través de Petróleos de Venezuela, S.A. En todo caso, cualquiera que fuese la participación de la Filial o la Filial Designada en el Consorcio, serán preservadas indemnes las prerrogativas que, conforme al Convenio de Asociación, tendrán sus representantes para garantizar el ejercicio del control por parte del Estado en cada Asociación, a través de la participación mayoritaria en el Comité de Control y las acciones doradas en la Empresa Mixta.

Se establecerán lapsos determinados para la ejecución de los planes de evaluación y de desarrollo de los descubrimientos. En el caso de que los Inversionistas incurran en incumplimiento sustancial no justificado de dichos lapsos, la Filial o la Filial Designada podrá ejecutar, por su propia cuenta, la evaluación y el desarrollo del descubrimiento respectivo.

OCTAVA: Dentro de los términos y condiciones de la Asociación pautados en el Convenio, la producción resultante de la ejecución del Plan de Desarrollo será comerciali-

zada por los Inversionistas y la Filial o la Filial Designada en proporción a su participación en el Consorcio en los mercados internacionales, a precios de exportación y en las mejores condiciones obtenibles en ese mercado. Los Consorciados conservarán el derecho preferente de adquirir la producción mediante un mecanismo que maximice los ingresos de los Consorciados.

Lo anterior no será óbice para colocar toda o parte de esa producción dentro del territorio nacional, siempre que ello no represente un perjuicio para los mejores intereses de los Consorciados.

La comercialización se supeditará a un plan y a una normativa de fiscalización y control que asegure su ejecución en los términos más favorables posibles para la Filial y los Consorciados.

NOVENA: La Filial recibirá una cuota parte en los beneficios que resulten de la venta o mercadeo de la producción proveniente de cada Área de Desarrollo, esto es, después de deducir de los ingresos brutos los costos operativos permitidos por el Convenio (excluidos los costos financieros), la depreciación y los impuestos aplicables respecto de dicha producción. La cuota parte de la Filial, consistente en un bono sobre la rentabilidad neta del proyecto denominado "PEG", se calculará aplicando al total de los beneficios así calculados y antes del impuesto sobre la renta el porcentaje ofrecido por los Inversionistas en el respectivo proceso de licitación. Este porcentaje se mantendrá fijo durante los primeros un mil millones de dólares de los Estados Unidos de Norteamérica de ingresos brutos provenientes de la venta de la producción de cada Área de Desarrollo. Posteriormente, dicho porcentaje variará en función de la rentabilidad, medida de acuerdo al retorno sobre activos fijos de los Consorciados. Dicho porcentaje tendrá como límite mínimo el valor licitado por los Inversionistas, y como límite máximo el 50%.

A efectos del cálculo del bono sobre la rentabilidad "PEG", se define "retorno sobre activos fijos", como el cociente de las ganancias antes del impuesto sobre la renta dividido entre el valor en libros actualizado de los activos fijos despreciables.

La Filial percibirá el bono sobre la rentabilidad "PEG" y lo transferirá al Estado, previa deducción de sus gastos, como retribución al interés patrimonial del Estado por los derechos que conforme a la Condición Primera otorga a la Filial para ejercer en asociación las actividades objeto del Convenio.

El remanente en las ganancias de cada Consorcio después del pago del bono sobre la rentabilidad "PEG" será distribuido a los Consorciados, cada uno de los cuales será responsable por el pago de su correspondiente impuesto sobre la renta.

DÉCIMA: La celebración y ejecución del Convenio quedarán sometidas al régimen establecido en la Ley Orgánica que Reserva al Estado la Industria y el Comercio de los Hidrocarburos, en razón de que su objeto se contrae al ejercicio de las actividades reservadas al Estado, conforme al artículo 1º de dicha Ley. En tal virtud, las referidas actividades, siendo además de la competencia del Poder Nacional, no estarán sometidas al pago de impuestos municipales ni estatales. Sin embargo, y en atención a lo establecido en el artículo 136, Ordinal 10º de la Constitución de la República de Venezuela, el Congreso de la República establecerá un sistema de beneficios económicos especiales con cargo al bono sobre la rentabilidad "PEG" y en favor de los Estados y Municipios en cuyos territorios se realicen las referidas actividades y a otros fines que considere conveniente.

DÉCIMA PRIMERA: La duración del Convenio incluirá un lapso preestablecido para realizar el esfuerzo exploratorio, de 3 a 5 años, dependiendo de la complejidad del Área, y 20 años de operación comercial a partir de la aprobación del Plan de Desarrollo correspondiente a cada Área de Desarrollo. El plazo de la fase exploratoria podrá ser extendido en conformidad con la Condición Sexta, por un lapso entre 2 y 4 años.

En ningún caso, el Convenio tendrá una duración que exceda el término de 39 años contados a partir de la entrada en vigencia del Convenio.

DECIMASEGUNDA: En caso de que a Consorciados se les requiera reducir la producción como resultado de compromisos internacionales de la República de Venezuela, tal disminución no excederá el porcentaje de reducción de la producción aplicable a la

industria petrolera nacional como un todo. Este porcentaje será calculado con base a la capacidad disponible de producción. Asimismo, el plazo del Convenio podrá ser extendido para permitirle a los Consorciados producir el volumen acumulado dejado de producir por la reducción impuesta, en el entendido que tal extensión no podrá exceder el plazo máximo de duración aludido en la Condición anterior.

DECIMATERCERA: En cualquier caso de terminación del Convenio, todos los bienes propiedad del Inversionista, de cualquier naturaleza, así como todos los demás derechos y acciones adquiridos con destino al cumplimiento del objeto del Convenio, deberán ser debidamente conservados y entregados en propiedad, libres de todo gravamen, a la Filial o a la Filial Designada, según corresponda.

Si la terminación del Convenio ocurre por el vencimiento de su plazo, la transferencia se producirá sin pago alguno. El Convenio incluirá previsiones que establezcan y regulen las formas de su terminación, distintas a su vencimiento natural por la llegada del término pautado al efecto. En dichas previsiones se velará por la protección de los intereses comerciales y derechos, en general, de la Filial o la Filial Designada.

DECIMACUARTA: Los bienes y servicios afectos al cumplimiento del objeto del Convenio, serán contratados atendiendo a principios de transparencia y competitividad. En caso de existir oferta nacional comparable a ofertas internacionales en costo, calidad y tiempo de entrega, se dará preferencia a la oferta nacional. Esta disposición se instrumentará a través de los respectivos Convenios.

El Convenio establecerá condiciones para maximizar el uso de mano de obra nacional y de servicios prestados por empresas venezolanas, entre otros, servicios técnicos, de ingeniería y de consultoría. De igual manera, se preverán estipulaciones tendientes a la capacitación y adiestramiento de personal nacional en las especialidades en que fuere menester y al logro de una eficaz transferencia de tecnología foránea.

DECIMAQUINTA: La Filial arbitrará tan pronto como sea factible, mecanismos que hagan posible la participación de Ahorristas e Inversionistas en el país, en la cuota que corresponda a la Filial o la Filial Designada, en los resultados de la explotación comercial de las Áreas de Desarrollo, todo ello sin perjuicio de la obligación financiera originalmente asumida por la Filial o la Filial Designada.

DECIMASEXTA: Los Inversionistas, en la medida que reciban o administren divisas como consecuencia de la operación del Convenio, podrán mantener en el exterior cuentas en institutos bancarios o de similar naturaleza, en las cuales depositarán dichas divisas, incluyendo las recibidas por el producto de cualesquiera ventas o por concepto de fondos pagados o aportados por los Inversionistas o por instituciones crediticias, con el fin de efectuar los pagos y desembolsos que corresponda realizar fuera de Venezuela.

DECIMASEPTIMA: El Convenio se regirá e interpretará de conformidad con las leyes de la República de Venezuela.

Las materias competencia del Comité de Control, no estarán sujetas a arbitraje.

El modo de resolver controversias en materias que no sean de la competencia del Comité de Control y que no puedan dirimirse por acuerdo entre las partes, será el arbitraje, el cual se realizará según las reglas de procedimiento de la Cámara Internacional de Comercio, vigentes al momento de la firma del Convenio.

DECIMAOCTAVA: Sin perjuicio de las demás condiciones que se establezcan para su calificación a los fines licitatorios conforme a la Condición Segunda, los Inversionistas deberán poseer sólida capacidad financiera para asegurar el cabal cumplimiento de las obligaciones que asuman conforme al Convenio. Igualmente, deberán garantizar, a satisfacción de la Filial, todas las obligaciones que para ellos se deriven de acuerdo con el Convenio.

DECIMANOVENA: El Convenio, así como todas las actividades y operaciones que de aquel se deriven, en ningún caso comprometen la responsabilidad de la República de Venezuela ni menoscaban sus derechos soberanos, cuyo ejercicio, en ningún caso, podrá dar lugar a reclamaciones de otros Estados ni de potencias extranjeras, cualquiera que fuese la naturaleza o características de éstas.

VIGÉSIMA: La Filial, o en su defecto la Filial Designada, tendrá pleno acceso a toda la información, datos y recaudos que se produzcan por o para los Inversionistas con ocasión de las actividades amparadas por el Convenio.

VIGÉSIMA PRIMERA: El Ejecutivo Nacional podrá establecer un régimen que permita ajustar el impuesto establecido en el artículo 41 de la Ley de Hidrocarburos, cuando se le demuestre, en cualquier momento, que no es posible alcanzar los márgenes mínimos de rentabilidad para la explotación comercial de una o más Áreas de Desarrollo durante la ejecución del Convenio. A tales efectos, la Filial realizará las correspondientes comprobaciones de costos de producción por ante el Ministerio de Energía y Minas.

VIGÉSIMA SEGUNDA: El Convenio establecerá condiciones destinadas a la preservación y conservación ambientales, sin perjuicio de lo establecido en las disposiciones legales aplicables.

VIGÉSIMA TERCERA: Para la celebración de cada Convenio, la Filial enviará su forma final al Ministerio de Energía y Minas, a fin de que éste, en un lapso de ocho (8) días consecutivos, lo someta a la consideración de las Cámaras Legislativas Nacionales, para que éstas procedan a su autorización previa con carácter prioritario.

Este acuerdo del Congreso, que daba inicio a la denominada *apertura petrolera*, fue impugnado de nulidad ante la Corte Suprema de Justicia, mediante libelo de fecha 14-12-95 por un grupo de personas, encabezadas entre otros, por el entonces Rector de la Universidad Central de Venezuela, Dr. Simón Muñoz Armas; por el ex-Rector de la Universidad Central de Venezuela, Dr. Luis Delfín Fuenmayor Toro, por quien luego también fue Rector de la misma Universidad, Economista Trino Alcides Díaz, por el quien luego fue Ministro de Energía y Minas, Dr. Alí Rodríguez Araque; por el Periodista Guillermo García Ponce, quien luego fue miembro de la Asamblea Nacional Constituyente, y por la economista Adina Bastidas Castillo, quien luego fue Vice Presidente de la República.

Se trataba de una acción de nulidad por inconstitucionalidad contra un acto privativo del Congreso, siendo el Tribunal competente la Corte Suprema de Justicia, en Corte Plena, como Tribunal Constitucional. La acción, como toda acción de inconstitucionalidad era una acción popular intentada por un grupo de ciudadanos asistidos por los abogados Agustín Calzadilla, Freddy Bermúdez Machado y Miguel Díaz Zárraga, quienes además actuaron en nombre propio, como accionantes. Los mismos accionantes acompañados de otros ciudadanos entre ellos el Dr. Juan Liscano y Douglas Bravo intentaron, además, otra acción de nulidad por ilegalidad contra el mismo Acuerdo del Congreso, pero ante la Sala Político Administrativa. La Sala se declaró incompetente mediante auto de fecha 27-2-96, remitiendo el escrito de la acción a la Sala Plena, donde se acumuló a la acción de nulidad por inconstitucionalidad.

El texto del auto de la Sala Político Administrativa es el siguiente:

REPUBLICA DE VENEZUELA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA POLITICO-ADMINISTRATIVA
JUZGADO DE SUSTANCIACION

“Por escrito de fecha 23-01-96, los ciudadanos *Simón Muñoz Armas, José María Cadenas, Elías Eljuri Abraham, Alix García, Juan Liscano, Trino Alcides Díaz, Alí Rodríguez Araque, Luis Delfín Fuenmayor Toro, Francisco López Mieres, Adina Bastillas Castillo, Ricardo Me-*

nández, Italo Santa Romita, Francisco Madera, Luis Francisco Marcano González, Josefina Baldó Ayala, Alfredo Castañeda Giral, Camilo Felipe Arcaya Arcaya, Guillermo García Ponce, Carlos Ramón Mendoza Potella, Gonzalo Ramírez Cubillán, José Marrero Hidalgo, Luis Emilio Morín, Jesús Gazo, Dolores Hernández, Luis Manuel Rodríguez, Angela Sánchez, Gladys Martínez, Douglas Bravo, Francisco Prada Barazarte, Carmen Irene Ríbero, Jesús Armando López García, Luis Cova Pereira y Grisel Marroquí, asistidos de abogados, solicitaron la nulidad del Acuerdo suscrito por el Congreso de la República en fecha 04-07-95, publicado en la Gaceta Oficial N° 35.754 de fecha 17-07-95.

Este Juzgado para pronunciarse acerca de su admisión, observa:

Se ha solicitado la nulidad de un acto emanado del Congreso de la República, a través del cual se autoriza la celebración de los Convenios de Asociación para la *EXPLORACIÓN A RIESGO DE NUEVAS AREAS Y LA PRODUCCIÓN DE HIDROCARBUROS BAJO EL ESQUEMA DE GANANCIAS COMPARTIDAS*; en el cual se establece un marco normativo que condiciona su realización. Se trata de un acto que aún no teniendo forma de ley, tiene su rango; un acto dictado por el Congreso Nacional, que carece, por tanto, de naturaleza administrativa.

Establecido así que, en el caso de autos, no estamos en presencia de un acto administrativo, cuyo control correspondería a esta Sala Político Administrativa, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 206 y 215, ordinal 7° de la Constitución; sino que, las características señaladas, ubican el acuerdo impugnado en la categoría de los “demás actos” del Congreso -conforme a reiterado criterio de este Corte (ver decisión de esta Sala del 14-09-93, caso: Carlos Andrés Pérez y Acuerdo de la Corte Suprema de Justicia en Pleno del 25-01-94)-; resulta forzoso concluir entonces, en la incompetencia de esta Sala para su conocimiento, pues le corresponde a la Corte Suprema de Justicia en Pleno, por tener atribuido, en nuestro país, el control concentrado de la constitucionalidad de las leyes y otros actos de similar jerarquía del Poder Público.

Con base a las consideraciones previas, este Juzgado declara la incompetencia de la Sala para conocer del presente asunto, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 215 ordinal 3°, y 216 de la Constitución, en concordancia con los artículos 42 ordinal 1° y 43 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. En consecuencia, ordena remitir las presentes actuaciones a la Corte en Pleno. Líbrese oficio.

La Juez	La Secretaría Interina
María Luisa Acuña	Eira Torres Castro

Durante el curso del procedimiento se adhirieron a la acción de nulidad diversas personas y entre ellas, el Dr. Luis Vallenilla Meneses, quien también fue Miembro de la Asamblea Nacional Constituyente, en su carácter de Presidente de la Fundación Pro-Defensa del Patrimonio Nacional “FUNDAPATRIA”.

El escrito respectivo, de fecha 01-10-96, tiene el contenido siguiente:

Ciudadanos
Presidente y demás Honorables Magistrados
Corte Suprema de Justicia en Sala Plena
Sus Despachos

Quienes suscribimos, Luís Vallenilla Meneses, abogado; Juan Liscano y Manuel Díaz Punceles, venezolanos, domiciliados en Caracas, titulares de las Cédulas de Identidad Nos. 91.315, 41.365 y 1.743.898, respectivamente, actuando en nuestros caracteres de Presidente, Vicepresidente y Secretario, respectivamente, y Armando Córdova, titular de la cédula de identidad No. 922.772, Trino Alcides Díaz, titular de la cédula de identidad No. 953.164, Pedro Díaz Seijas, titular de la cédula de identidad No. 90.352, Luis Hernández Solís, titular de la cédula de identidad No. 94.375, Tobías Lasser, titular de la cédula de identidad No. 37.285, Ernesto Mayz Vallenilla, titular de la cédula de identidad No. 86.978, Domingo F. Maza Zavala, titular de la cédula de identidad No.

932.980, Hernán Méndez Castellano, titular de la cédula de identidad No. 64.665, Simón Muñoz Armas, titular de la cédula de identidad No. 245.735, Gonzalo Rodríguez Corro, titular de la cédula de identidad No. 338.981, Román Rojas Cabot, titular de la cédula de identidad No.984.367, Isbelia Sequera Tamayo, titular de la cédula de Identidad No. 277.946, y Fruto Vivas, titular de la cédula de Identidad No. 47.801, en nuestro carácter de Miembros Principales del Consejo Directivo de la Fundación Pro-Defensa del Patrimonio Nacional "FUNDAPATRIA", sociedad civil sin fines de lucro cuya Acta Constitutiva-Estatutos cursa registrada el 9 de agosto de 1996 por ante la Oficina Subalterna del Segundo Circuito del Municipio Libertador del Distrito Federal bajo el N° 32, Tomo 19, Protocolo 1ro. cuyos Estatutos se hallan agregados al Cuaderno de Comprobantes respectivo bajo el N° 392, folios 1.048 al 1.953, Tercer Trimestre de 1996, asistidos en este acto por el Dr. José Alejo Urdaneta Fuenmayor, abogado, titular de la cédula de identidad No. 2.942.922 e inscrito en el Instituto de Previsión Social del Abogado según matrícula No. 3.111, debidamente facultados para este acto según Resolución del Consejo Directivo adoptada el 16 de agosto de 1996, ante Ud. respetuosamente comparecemos, y con la venia de estilo exponemos:

Según consta del artículo 5° del Documento Constitutivo de la Fundación Pro-Defensa del Patrimonio Nacional "FUNDA-PATRIA", «La Fundación es una entidad sin fines de lucro destinada a la preservación y la consolidación del patrimonio de la nación, en sus valores esenciales: a) nuestra industria de hidrocarburos, incluyendo su capital humano, sus reservas probadas, probables y aún por detectar y descubrir; sus instalaciones situadas dentro y fuera del territorio nacional y en general todos los haberes relativos a esa industria, los cuales pertenecen por igual a todos los venezolanos de las presentes y futuras generaciones y constituyen el instrumento esencial para la supervivencia, recuperación, soberanía y futuro de Venezuela; la divulgación a todos los sectores del país de la situación de esa magna industria; el análisis de la política que sobre la misma adelanta el gobierno nacional, señalando sus ventajas, desventajas y en peligros; y el planteamiento de políticas alternativas que a juicio de FUNDAPATRIA respondan a los mejores intereses de todos los venezolanos y, por ende, de la nación; b) la minería y demás recursos naturales; c) la integridad territorial; la cultura e identidad nacionales y, e) los valores éticos».

El Congreso de la República acordó el 4 de Julio de 1995, según consta de la Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 35.754 de fecha 17 de Julio de 1995 «Autorizar la celebración de los Convenios de Asociación para la *EXPLORACION A RIESGO DE NUEVAS AREAS Y LA PRODUCCION DE HIDROCARBUROS BAJO EL ESQUEMA DE GANANCIAS COMPARTIDAS*, conforme al marco de Condiciones que se señala en el artículo siguiente». Seguidamente, en el indicado artículo se enumeran del uno (1) al veinte y tres (23) las «Cláusulas del Marco de Condiciones».

El Congreso de la República acordó el 19 de Junio de 1996, según consta de la Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 35.988 de fecha 26 de Junio de 1996, según el artículo 1° de dicho Acuerdo, «Autorizar que se celebren los siguientes Convenios de Asociación para la Exploración a Riesgo de nuevas Areas y la Producción de Hidrocarburos bajo el Esquema de Ganancias Compartidas en ocho (8) de las áreas determinadas por el Ministerio de Energía y Minas en la citada Resolución N° 0002 del 16 de enero de 1996, entre las partes que se indican a continuación:». Dichas partes son la Corporación Venezolana del Petróleo y sendas sociedades mercantiles extranjeras e Inelectra, C.A., sociedad mercantil venezolana.

Cursa en el Expediente de esta Honorable Corte Suprema de Justicia en Sala Plena N° 809 demanda por inconstitucionalidad parcial del Acuerdo del Congreso de la República aprobado en fecha 4 de julio de 1995, publicado en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 35.754 de fecha 17 de Julio de 1996 que autorizó la celebración de los *CONVENIOS DE ASOCIACION PARA LA EXPLORACION A RIESGO DE NUEVAS AREAS Y LA PRODUCCION DE HIDROCARBUROS BAJO EL ESQUEMA DE GANANCIAS COMPARTIDAS*, del Artículo 2°, EN SUS CLAUSULAS DECIMA, DECIMO SEPTIMA, SEGUNDA Y CUARTA. Cursa igualmente en el Expediente de esta Honorable Corte Suprema de Justicia en Sala Plena N° 828 demanda de nulidad por ilegalidad del Congreso de fecha 4 de Julio de 1995, del Artículo 2° en sus Cláusulas Primera (1a) por violar lo dispuesto en el 5° de la Ley Orgánica que Reserva al Estado la Industria y el Comercio de los Hidrocarburos; de la Cláusula Segunda (2a), por violar lo dispuesto en el Ordinal 5° del Artículo 35 de la Ley Orgánica de la Admi-

nistración Central; de la Cláusula Cuarta (4a), por violar el artículo 5° de la Ley Orgánica que reserva al Estado la Industria y el Comercio de los Hidrocarburos en concordancia con lo dispuesto en el artículo 35 de la Ley Orgánica de la Administración Central, de la Cláusula Sexta (6a), por violar el artículo 1.664 del Código Civil, y de la Cláusula Vigésima Primera (21°), por violar el artículo 41 de la vigente Ley de Hidrocarburos.

Esos dos juicios por inconstitucionalidad e ilegalidad fueron acumulados según decisión de esta Honorable Corte Suprema de Justicia en Sala Plena según auto de fecha 2 de Julio de 1996, en cuya oportunidad fue declarado de urgencia dicho acumulado proceso, encontrándose el mismo en estado de pruebas aún cuando Petróleos de Venezuela, S. A., que se adhirió al mismo, solicitó se declarara como acción de mero derecho.

Visto el objeto de este acumulado proceso relativo a la principal riqueza nacional, la Fundación Pro-Defensa del Patrimonio Nacional "FUNDAPATRIA" en ejercicio del derecho establecido en el Ordinal 3° del artículo 370 del Código de Procedimiento Civil se adhiere sin limitación alguna a ambas acciones por inconstitucionalidad e ilegalidades en todos y cada uno de sus alegatos que nuestra representada considera jurídicamente acertados, haciéndolos, entonces suyos con la solicitud que sean ambas acciones declaradas con lugar.

Actúa nuestra representada de esta manera porque no se puede ser indiferente ante el hecho que el Congreso de la República representante máximo del pueblo de Venezuela incurra en inconstitucionalidades como si le fuera indiferente y no sometido a la Carta Magna de la Nación y estuviere en un nivel superior a nuestra Constitución Nacional, y contraviene nuestra legislación, alterando el estado de derecho de cuyas existencia y estabilidad estamos celosos sin distinción todos los venezolanos.

Además, siendo el petróleo la principal riqueza nacional, y nacionalizada la Industria y comercialización del mismo, el celebrar respecto del mismo contratos de "asociación para la exploración a riesgo" con vicios inconstitucionalidades e ilegalidades que los afectan de nulidades absolutas, es deber de la Fundación Pro Defensa del Patrimonio Nacional "FUNDAPATRIA" adherirse a los venezolanos actores y hacer fila común con ellos en protección de los intereses de la Nación venezolana, lo cual es el fin y propósito de nuestra representada.

Rogamos a esta Corte Suprema de Justicia en Sala Plena admita la presente intervención de nuestra representada y ordene agregarla a los Expedientes acumulados 0812-0829.

Es Justicia.

Caracas, a la fecha de su presentación

Luís Vallenilla Meneses, C.I. N° 91.315; Juan Liscano, C.I. N° 41.365; Manuel Díaz Puncelles, C.I. N° 1.743.898; Armando Córdova, C.I. N° 922.772; Trino Alcides Díaz, C.I. N° 953.164; Pedro Díaz Seijas, C.I. N° 90.352; Luis Hernández Solis, C.I. N° 90.375; Tobias Lasser, C.I. N° 37.285; Ernesto Mayz Ballenilla, C.I. N° 86.978; Domingo F. Maza Zavala, C.I. N° 932.980; Hernán Méndez Castellano, C.I. N° 64.665; Simón Muñoz Armas, C.I. N° 245.735; Román Rojas Cabot, C.I. N° 984.367; Isbelia Sequera Tamayo, C.I. N° 277.946; Fruto Vivas, C.I. N° 47.801; Gonzalo Rodríguez Corro, C.I. N° 338.981; José Alejo Urdaneta Fuenmayor, C.I. N° 2.942.922.

Otro sí: Marta Teresa Castillo, titular de la cédula de identidad No. 234.445 y Romelia Arias, titular de la cédula de identidad No. 74.364, suscriben íntegramente, es decir, en todas y cada una de sus partes, el presente escrito de adhesión de la Fundación para la Defensa del Patrimonio Nacional FUNDAPATRIA, antes identificada, a las acciones Judiciales intentadas por ciudadanos venezolanos por inconstitucionalidad parcial e ilegalidades, hoy acumuladas por esta Corte Suprema de Justicia en Sala Plena en auto de fecha 2 de Julio de 1996 y ratificamos todos los alegatos expuestos en este escrito de adhesión. No expusieron más y conformes firman junto con todos los demás firmantes de este escrito.

Se deja constancia que quienes suscriben el presente otrosí a este escrito de adhesión proceden y actúan en su carácter de miembros del Consejo Directivo de la Fundación

pro-defensa del patrimonio nacional FUNDAPATRIA.

María Teresa Castillo, C.I. N° 234.445; Romelia Arias, C.I. N° 73.364.

Este escrito ha sido presentado por su firmante ciudadano Luis Vallenilla Meneses, Cédula de Identidad N° 91.315, asistido por el Doctor José Alejo Urdaneta Fuenmayor, Cédula de Identidad N° 2.942.922, inscrito en INPRE bajo el N° 3111, hoy martes primero de octubre de mil novecientos noventa y seis, a la una y cuarenta de cinco (1:45 pm) minutos de la tarde, constante de tres (3) folios útiles y anexos en dieciocho (18) folios útiles.

El Secretario,
(firma)

Por su parte, Petróleos de Venezuela, S.A., que es la empresa estatal que tiene a su cargo la industria petrolera nacionalizada, se hizo parte en el proceso para defender la constitucionalidad y legalidad del Acuerdo del Congreso, considerando como una pieza clave para el desarrollo de la industria petrolera, y la misma fue asistida por los abogados Dr. Román Duque Corredor y Dr. Allan R. Brewer-Carías.

Este libro, recoge los documentos esenciales del proceso que se desarrolló ante la Corte Suprema de Justicia, el cual concluyó con la sentencia dictada el día 17-08-99, mediante la cual se declaró *sin lugar* la acción de nulidad, y en consecuencia quedó establecida la constitucionalidad y legalidad del Acuerdo del Congreso.

PRIMERA PARTE

DE LAS ACCIONES DE NULIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD E ILEGALIDAD INTENTADAS CONTRA EL ACUERDO DEL CONGRESO SOBRE LA APERTURA PETROLERA

I. LA ACCIÓN DE NULIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD

La acción de nulidad por inconstitucionalidad parcial intentada ante la Corte Suprema de Justicia en Corte Plena contra el Acuerdo del Congreso de 04-07-95 que autorizó la celebración de los *CONVENIOS DE ASOCIACIÓN PARA LA EXPLORACIÓN A RIESGO DE NUEVAS ÁREAS Y LA PRODUCCIÓN DE HIDROCARBUROS BAJO EL ESQUEMA DE GANANCIAS COMPARTIDAS*, se refirió al Artículo 2° del mismo en sus *CLÁUSULAS DÉCIMA, DECIMOSÉPTIMA, SEGUNDA y CUARTA*.

Dicha acción la fundamentaron los accionantes en las disposiciones

de los artículos 215 ordinal 3° y 216 de la Constitución y de los artículos 112 y 42, Ordinal 1° de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

El texto del libelo de la acción fue el siguiente:

CIUDADANO PRESIDENTE Y DEMAS
MIEMBROS DE LA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SUS DESPACHOS

Nosotros, SIMÓN MUÑOZ ARMAS, Médico-Cirujano, titular de la Cédula de Identidad 245.735; ELIAS ELJURI ABRAHAM, Estadístico, Cédula de Identidad N° 742.990; TRINO ALCIDES DIAZ, Economista, titular de la Cédula N° 953.164; ALI RODRIGUEZ ARAQUE, abogado, titular de la Cédula de Identidad N° 1.270.756; LUIS DELFIN FUENMAYOR TORO; Médico-Cirujano, titular de la Cédula de Identidad N° 2.158.566; FRANCISCO LOPEZ MIERES, Economista, titular de la Cédula de Identidad N° 83.903; ADINA BASTIDAS CASTILLO, Economista, titular de la Cédula de Identidad N° 3.229.545; RICARDO MENÉNDEZ, titular de la Cédula de Identidad N° 10.333.821; ITALO SANTAROMITA, Economista, titular de la Cédula de Identidad N° 668.946; FRANCISCO MADERA, Economista, titular de la Cédula de Identidad N° 4.082.549; LUIS FRANCISCO MARCANO GONZÁLEZ, Arquitecto, titular de la Cédula de Identidad N° 3.404.273; JOSEFINA BALDO AYALA, Arquitecto, titular de la Cédula de Identidad N° 2.143.573; ALFREDO CASTAÑEDA GIRAL; Oficial de la Armada, titular de la Cédula de Identidad N° 4.114.102; CAMILO FELIPE ARCAAYA ARCAAYA, Filósofo, titular de la Cédula de Identidad N° 2.149.042; GUILLERMO GARCIA PONCE, Periodista, titular de la Cédula de Identidad N° 10.804; CARLOS RAMÓN MENDOZA POTECLA, Economista, titular de la Cédula de Identidad N° 2.118.229; GONZALO RAMÍREZ CUBILLAN, Economista, titular de la Cédula de Identidad N° 969.260; JOSÉ MARRERO HIDALGO, Licenciado en Educación, titular de la Cédula de Identidad N° 1.536.614; y LUIS EMILIO MORIN, Contabilista, titular de la Cédula de Identidad N° 1.846.293; JESUS PAZO, sacerdote, titular de la Cédula de Identidad N° 1.717.808; LOLOLA HERNÁNDEZ, Internacionalista, titular de la Cédula de Identidad N° 3.174.970; LUIS MANUEL RODRIGUEZ, Economista, titular de la Cédula de Identidad N° 1.304.316; ANGELA SÁNCHEZ, Economista, titular de la Cédula de Identidad N° 1.624.892 y GLADYS MARTINEZ, Educadora, titular de la Cédula de Identidad N° 4.431.036 todos venezolanos, mayores de edad, domiciliados en Caracas, asistidos por los abogados, AGUSTIN CALZADILLA, FREDDY BERMUDEZ MACHADO y MIGUEL DÍAZ ZARRAGA, de este domicilio e inscritos en el IPSA bajo los números 5.064, 682, 34.011 y titulares de las Cédulas de Identidad personales N° 2.137.339, 2.117.118 y, respectivamente, procediendo en nuestro propio nombre y en nuestra condición de ciudadanos venezolanos, en ejercicio de derechos constitucionales y en defensa del Principio de la Supremacía de la Constitución, ante Ustedes, respetuosamente ocurrimos para interponer acción por inconstitucionalidad parcial del Acuerdo del Congreso de la República aprobado en fecha 04 de julio de 1995, publicado en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 35.754 de fecha 17 de julio de 1995, que acompañamos marcado con la letra "A", que autorizó la celebración de los CONVENIOS DE ASOCIACIÓN PARA LA EXPLORACIÓN A RIESGO DE NUEVAS AREAS Y LA PRODUCCION DE HIDROCARBUROS BAJO EL ESQUEMA DE GANANCIAS COMPARTIDAS, Artículo 2°, en sus CLAÚSULAS DÉCIMA, DECIMO SÉPTIMA, SEGUNDA Y CUARTA.

Esta acción la fundamentamos en las disposiciones de los artículos 215 ordinal 3° y 216 de la Constitución de la República y de los artículos 112 y 42, Ordinal 1° de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

El texto del libelo de la acción es el siguiente:

I

CUESTIONES PREVIAS 1. DE LA COMPETENCIA DE LA CORTE

De conformidad con el artículo 215 ordinal 3° y 216 de la Constitución, son atribucio-

nes de la Corte Suprema de Justicia: ...3° Declarar la nulidad total o parcial de las leyes nacionales y demás actos de los cuerpos legislativos que colidan con esta Constitución". (Negrillas nuestras).

Por su parte el artículo 216 *ejusdem* dispone que las atribuciones señaladas en los ordinales 1° al 6° del artículo 215, las ejercerá la Corte en Pleno.

De las normas constitucionales transcritas, se desprende con toda claridad que la Corte Suprema de Justicia en *Sala Plena* es competente para declarar la nulidad de las leyes y demás actos de los cuerpos legislativos nacionales que colidan con la Constitución. Nuestra Carta Magna no hace distinciones de ninguna especie o naturaleza, sino que otorga competencia a la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia para conocer de los recursos de nulidad por inconstitucionalidad ejercidos *contra todos los actos emanados del Congreso Nacional* en los cuales haya sido violada la Constitución.

En el mismo orden de ideas, los artículos 42, numeral 1°, 43 y 112 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, establecen que es competencia de esa Corte en Sala Plena, declarar la nulidad total o parcial de las leyes y demás actos generales de los cuerpos legislativos nacionales por razones de inconstitucionalidad.

Ahora bien, el acto impugnado es un acto legislativo sin forma de ley, es decir, un Acuerdo de las Cámaras en sesión conjunta reunidas "en los casos señalados por esta Constitución y las leyes" (artículo 138 de la Constitución). Es evidente que se trata de un acto legislativo que, como todo Acuerdo del Congreso, tiene rango de ley y se asimila a los actos generales. Así lo estableció este Alto Tribunal en Sala Plena-Sentencia del 25 de enero de 1994- en la que fijó el alcance del artículo 42 Ordinal 1° de la Ley Orgánica que la rige, en concordancia con el artículo 215 Ordinal 3° de la Constitución.

A todo evento y para el caso de que se planteara el argumento de que la competencia de la Corte para conocer del presente recurso no está prevista expresamente en el artículo 42 de la Ley Orgánica que la rige, solicitamos a este Máximo Tribunal su admisión conforme a lo previsto en el artículo 42 ordinal 34° de la misma Ley Orgánica y de acuerdo a lo previsto en el artículo 20 del Código de Procedimiento Civil, aplique preferentemente la Constitución en sus artículos 215 ordinal 3° y 216.

Es forzoso concluir que nuestro sistema constitucional no admite la posibilidad de actos estatales excluidos del control de la constitucionalidad.

De conformidad con la Constitución y la Ley Orgánica que rige al Máximo Tribunal, éste tiene la competencia para resolver, en Sala Plena, las violaciones planteadas.

2. CUESTIONES PROCESALES

A todo evento, en el supuesto de que se alegase que no está previsto un procedimiento especial para la impugnación de un acto legislativo sin forma de Ley, solicitamos a esta Honorable Corte que, de acuerdo con el artículo 102 de la Ley Orgánica que la rige, aplique el procedimiento que juzgue más conveniente de acuerdo con la naturaleza del caso; este debería ser el establecido en el Título V, Capítulo II, Sección Segunda, destinado a los juicios de nulidad de los actos de efectos generales.

De esta forma, las condiciones procesales de admisibilidad del presente recurso, se encuentran cumplidas así:

2.1. LEGITIMACIÓN ACTIVA para intentar el recurso, porque estamos afectados en nuestros derechos e intereses por el acto impugnado como ciudadanos venezolanos y, porque además, es un deber de todo ciudadano defender la Majestad y Supremacía de la Constitución. Invocamos en este sentido el artículo 106 del Texto Fundamental que dispone que la explotación de los recursos naturales estará dirigida "primordialmente al beneficio colectivo de los venezolanos"; y el artículo 51 *ejusdem*, que establece el deber de los venezolanos de resguardar y proteger los intereses de la Nación. La reiterada jurisprudencia de la Corte fijó el significado y alcance del artículo 112, de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, señalando que se presume la legitimación activa de toda persona plenamente capaz, afectada en sus derechos e intereses por un acto que sea objeto de impugnación de nulidad por inconstitucionalidad.

2.2. LA COMPETENCIA en el conocimiento de este recurso de nulidad por inconstitu-

cionalidad sólo corresponde a esta Corte Suprema en Sala Plena, a tenor de lo previsto en el artículo 215, Ordinal 3 y del artículo 216, ambos del Texto Fundamental, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 42, Ordinal 1º, y el artículo 43 de Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia; en consecuencia, ningún otro Tribunal tiene la competencia.

2.3. El lapso de CADUCIDAD del presente recurso no está vencido por cuanto la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia dispone que "puede intentarse en cualquier tiempo" (artículo 134); sin embargo, a todo evento, la fecha del acto legislativo autorizatorio es 04 de julio de 1995, publicado en Gaceta Oficial el 17 de julio del mismo año.

2.4. Ninguna norma constitucional o legal PROHIBE la admisibilidad del presente recurso, que se basa en la inconstitucionalidad, que a continuación pasamos a fundamentar desde el punto de vista jurídico.

II

FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE NULIDADES POR INCONSTITUCIONALIDAD

A

La Cláusula DÉCIMA del mencionado Acuerdo, establece: *"La celebración y ejecución del Convenio quedarán sometidas al régimen establecido en la Ley Orgánica que Reserva al Estado la Industria y el Comercio de los Hidrocarburos, en razón de que su objeto se contrae al ejercicio de las actividades reservadas al Estado, conforme al Artículo 1º de dicha Ley. En tal virtud, las referidas actividades siendo además de la competencia del Poder Nacional, no estarán sometidas al pago de los impuestos municipales ni estatales. Sin embargo, y en atención a lo establecido en el artículo 136, ordinal 10º de la Constitución de la República de Venezuela, el Congreso de la República establecerá un sistema de beneficios económicos especiales con cargo al bono sobre la rentabilidad "PEG" y en favor de los Estados y Municipios en cuyos territorios se realicen las referidas actividades y a otros fines que considere conveniente"* (Cursivas y negrillas nuestras).

Esta Cláusula contraviene los artículos 29 y 31 de la Constitución en materia de tributación municipal. En efecto, el artículo 29, establece: *"La autonomía del Municipio comprende: ...3º.- La creación, recaudación e inversión de sus ingresos"* (Cursivas y negrillas nuestras).

En consecuencia, la creación y recaudación de ingresos, es parte consustancial a la autonomía municipal. Sin tal potestad, dicha autonomía sería inexistente.

En concordancia con el mencionado artículo 29, el artículo 31 de la Carta Magna en su Ordinal 3º, establece: *"Los Municipios tendrán los siguientes ingresos... Las patentes sobre industria, comercio y vehículos y los impuestos sobre inmuebles urbanos y espectáculos públicos"*.

Es de presumir que la exención tributaria que establece la Cláusula Décima del Acuerdo, trata de sustentarse en el artículo 7º, último párrafo, de la Ley Orgánica que Reserva al Estado la Industria y el Comercio de los Hidrocarburos (en lo adelante LO-REICH) que reza así: *"Las empresas a que se refiere el artículo anterior..."* .. *"No estarán sujetas a ninguna clase de impuestos estatales ni municipales"*.

Ahora bien, según el artículo 6º ejusdem, *"...el Ejecutivo Nacional organizará la administración y gestión de las actividades reservadas... Estas empresas serán de la propiedad del Estado..."* (Cursivas y negrillas nuestras).

Sin embargo, las nuevas empresas que se crearán como resultado de los Convenios de Asociación no serán propiedad del Estado; en consecuencia, el Ejecutivo Nacional no organizará su administración, ni su gestión. Obviamente, las empresas que se creen conforme a los convenios de asociación, tal cual están concebidos, de ninguna manera pueden ser beneficiarias de esta exención tributaria, toda vez que no están comprendidas dentro de la figura del citado artículo 6º, esto es, como empresas propiedad del Estado.

El mandato constitucional de ninguna manera puede sustituirse con un sucedáneo. La participación en el "PEG" o "Bono de Rentabilidad" por parte de los Estados y Muni-

cipios, es perfectamente procedente de conformidad con el Ordinal 10° del artículo 136 de la Constitución Nacional que establece "...un sistema de asignaciones económicas especiales en beneficio de los Estados en cuyo territorio se encuentren situados los bienes que se mencionan en este ordinal, sin perjuicio de que también puedan establecerse asignaciones especiales en beneficio de otros Estados. En todo caso, dichas asignaciones estarán sujetas a las normas de coordinación previstas en el artículo 229 de esta Constitución". Sin embargo, de aprobarse tal Ley de Asignaciones Especiales, ella simplemente co-existiría con las disposiciones constitucionales que mantienen su plena vigencia y no pueden ser vulneradas por el Acuerdo del Congreso de fecha 04 de Julio de 1995, cuya Cláusula DÉCIMA estamos impugnando por inconstitucional y, en consecuencia, por ser nula de nulidad absoluta.

La Cláusula Décima del Acuerdo en cuestión, viola además de manera directa y flagrante, y así pedimos respetuosamente que lo declare esta Corte, la reserva legal establecida en el artículo 224 de la Constitución que, a la letra, dispone: "*No podrá cobrarse ningún impuesto u otra contribución que no estén establecidos por ley, ni concederse exenciones, ni exoneraciones de los mismos sino en los casos por ella previstos*". Así mismo, vale agregar que sólo pueden entenderse por ley, los actos que sancionan las Cámaras como cuerpos co-legisladores (artículo 162 de la Constitución). Por su parte, el artículo 177 *ejusdem* dispone que "*las leyes sólo se derogan por otras leyes*" (cursivas y negrillas nuestras).

En consecuencia de lo aquí expuesto, la Cláusula del Acuerdo aprobado por el Congreso de la República en fecha 04-07-95, viola los artículos 29, 31, ordinal 3°, 224, 162 y 177 de la Constitución por lo cual pedimos respetuosamente a esta honorable Corte que así lo declare conjuntamente con su nulidad.

B

La Cláusula DECIMOSÉPTIMA del Acuerdo, cuya nulidad venimos a demandar, establece en su segundo aparte: "*El modo de resolver controversias en materias que no sean de la competencia del Comité de Control y que no puedan dirimirse por acuerdo entre las partes, será el arbitraje, el cual se realizará según las reglas de procedimiento de la Cámara Internacional de Comercio, vigentes al momento de la firma del Convenio*" (Cursivas y negrillas nuestras). Esta disposición contradice de manera flagrante el artículo 127 de la Constitución que dice: "*En los contratos de interés público, si no fuere improcedente, de acuerdo con la naturaleza de los mismos, se considerará incorporada aun cuando no estuviere expresada, una cláusula según la cual las dudas y controversias que puedan suscitarse sobre dichos contratos y que no llegaren a ser resueltas amigablemente por las partes contratantes, serán decididas por los Tribunales competentes de la República, en conformidad con sus leyes, sin que por ningún motivo ni causa puedan dar origen a reclamaciones extranjeras*" (Cursivas nuestras).

La única excepción que establece al citado artículo, se refiere a los contratos celebrados entre dos Estados soberanos o entre un Estado soberano y los organismos de Derecho Internacional Público.

Así que la redacción del texto citado es suficientemente clara y categórica. En efecto, estamos frente a contratos o convenios de asociación que revisten un incontrovertible interés público, tanto que, aún en el texto de la reforma de la Ley de Hidrocarburos de 1.967, se estableció: Artículo 3, Numeral 9: "*En los convenios se insertará la siguiente cláusula: Las dudas y controversias de cualquier naturaleza que puedan suscitarse con motivo de este convenio y que no puedan ser resueltas amigablemente, serán decididas por los Tribunales competentes de Venezuela, de conformidad con sus Leyes, sin que por ningún motivo ni causa puedan ser origen de reclamaciones extranjeras*" (Cursivas nuestras).

La Jurisprudencia acerca de los contratos de interés público no es muy abundante. Sin embargo, existe una decisión de la Corte Federal y de Casación del 05-12-44 que establece: "*En la ejecución de los contratos de interés público, se aplican reglas especiales de Derecho Público por la naturaleza de los mismos*". (Constitución de la República de Venezuela, Mariano Arcaya, T.2, p.221).

En adición, es inocultable que los convenios versan sobre recursos naturales que se encuentran, por mandato constitucional, bajo el régimen y administración del Poder Nacional, esto es, del Estado (artículo 136, Ordinal 10). De manera que la naturaleza de los mismos reviste, insistimos, un nítido interés público que compromete intereses

esenciales a la nación venezolana. Así pues, las controversias, de no resolverse amigablemente, no pueden dirimirse con arreglo a normas de procedimiento distintas a las que establece la ley venezolana.

No es ocioso llamar la atención en torno a las competencias las que se le atribuyen en la Cláusula Cuarta del Acuerdo, al llamado "Comité de Control", integrado por representantes de una filial, subsidiaria de Petróleos de Venezuela, S.A. que es una empresa de naturaleza comercial y por particulares inversionistas que participan en los convenios de asociación. En efecto, es sencillamente absurdo que particulares, nacionales o extranjeros, tengan potestad para participar en asuntos de interés público, en contravención de lo pautado por la Constitución y las leyes.

Para mayor abundamiento, es obvio que los yacimientos petroleros son bienes inmuebles de la República y cuya explotación, de acuerdo con las leyes vigentes, se otorga bajo la forma de asignaciones, toda vez que la vieja figura de concesión fue derogada por la LOREICH.

A todo lo expuesto cabe agregar algunas consideraciones doctrinales: Así, Enrico Reudenti expresa: *"respecto de las decisiones de los jueces, se tiene a priori la certeza presunción legal irrefragable de que serán conformes a los resultados procesales y al derecho, pero no se puede tener, (ni se tienen el mismo grado) esa misma certeza cuando el pronunciamiento emane de árbitros. Por eso el negocio con que las partes encomiendan la decisión a los árbitros, se considera acto de disposición y no puede consentírsele allí donde las partes no tengan el derecho o la legitimación (posibilidad-facultad-poder) a disponer de él libremente.* (Derecho Procesal, traducción de Santiago Sentís Melendo y Marino Ayerra Redín, Ediciones Jurídicas Europa América, Buenos Aires 1.957, T. III. Pág. 100 y 101).

En consecuencia de lo aquí expuesto, solicitamos respetuosamente de esta honorable Corte, la declaratoria de nulidad de la Cláusula Decimoséptima del Artículo 2° del Acuerdo del Congreso por establecer... *"El modo de resolver controversias en materias que no sean de la competencia del Comité de Control y que no puedan dirimirse por acuerdo entre las partes, será el arbitraje, el cual se realizará según las reglas de procedimiento de la Cámara Internacional de Comercio, vigentes al momento de la firma del Convenio"*. Tal disposición es, una contravención flagrante del artículo 127 de la Constitución que no autoriza el sometimiento a normas jurídicas distintas a las venezolanas, y así pedimos respetuosamente que se declare.

C

El Acuerdo que estamos denunciando establece en la Cláusula SEGUNDA de su Artículo 2°: *"La filial llevará a cabo los procesos de licitación que sean necesarios para seleccionar a las empresas inversionistas privadas con las cuales celebrará convenios de asociación para realizar las actividades descritas en la Condición Primera..."*, esto es, *"...las actividades relacionadas con la exploración y explotación de yacimientos de hidrocarburos..."* "Ahora bien, el artículo 136, Ordinal 10° de la Constitución, establece que es de la competencia del Poder Nacional:..." *"El Régimen y administración de la minas e hidrocarburos, salinas, tierras baldías y ostrales de perlas; la conservación, fomento y aprovechamiento de los montes, aguas y otras riquezas naturales del país"*.

Por otro lado, el artículo 139 de la misma Carta Magna, dispone: *"Corresponde al Congreso legislar sobre las materias de la competencia nacional..."*.

A su vez, la misma Carta Fundamental, señala en su artículo 190, Ordinal 15° que: *"Son atribuciones y deberes del Presidente de la República, ... celebrar los contratos de interés nacional permitidos por esta Constitución y las leyes..."*; y su artículo 193, en su último párrafo, establece: *"Los Ministros son órganos directos del Presidente de la República.... La ley orgánica determinará el número y organización de los Ministerios y su respectiva competencia..."*. En su único aparte: *"Las leyes que se dicten en materias reguladas por leyes orgánicas se someterán a las normas de éstas"*. En concordancia con dicho mandato constitucional, el artículo 35 de la Ley Orgánica de la Administración Central, establece:

"Corresponde al Ministerio de Energía y Minas la planificación y realización de las actividades del Ejecutivo Nacional en materia de minas, hidrocarburos y energía en general, que comprende lo relativo al desarrollo, aprovechamiento y control de los recursos naturales no renovables y de otros recursos energéticos, así como de las industrias mineras, petroleras y petroquímicas, y en

particular, las siguientes actividades:

1° La fijación y ejecución de la política de investigación, desarrollo, fiscalización, control y conservación de los recursos energéticos, así como las industrias petrolera, petroquímica y minera...

5° El control de la administración de las explotaciones establecidas y que estableciere el Estado sobre yacimientos o industrias conexas con la minería o los hidrocarburos. Concertar los arreglos con el capital privado cuyo concurso sea necesario para dichas explotaciones". (Cursivas y negrillas nuestras).

Por las razones aquí expuesta denunciarnos la violación de los principios constitucionales de especificidad y de lex superior que establece el artículo 163 de la Constitución para las leyes que se dictan en materias reguladas por leyes orgánicas. En efecto, la Ley Orgánica de la Administración Central tiene tal rango por mandato del artículo 193 de la misma Constitución.

La competencia que establece el artículo 136, Ordinal 10° de la Constitución, corresponde a la República que, como persona pública territorial, se expresa a través de sus órganos legislativo y ejecutivo; concretamente, es una competencia legislativa que remite a la Ley Orgánica de la Administración Central, en los ya señalados artículos, cuya jerarquía debemos interpretar de acuerdo a lo sancionado en el artículo 163, por tratarse de una Ley Orgánica. De manera pues, que la dirección política en materia de hidrocarburos corresponde al Ministerio de Energía y Minas como órgano directo del Presidente de la República.

No obstante la meridiana claridad de los artículos 136, Ordinal 10°, y 163 de la Constitución con los cuales concuerda el artículo 35 de la Ley Orgánica de la Administración Central, el Acuerdo del Congreso, que tiene rango de ley (artículo 215, Ordinal 3° de la Constitución), pretende poner en manos de la "Filial Designada", la dirección de la política de hidrocarburos, así como actos que son el resultado del ejercicio de tal dirección, según lo que se desprende de la redacción de la Cláusula Segunda aquí denunciada.

Para una mejor ilustración de la inconstitucionalidad que estamos denunciando, recordemos que con fecha 30 de Agosto de 1975, se dictó el Decreto 1.123 cuyo artículo 1° expresa: *"Se crea una empresa estatal, bajo la forma de Sociedad anónima, que cumplirá y ejecutará la política que le dicte en materia de hidrocarburos el Ejecutivo Nacional, por órgano del Ministerio de Minas e Hidrocarburos, en las actividades que le sean encomendadas"*. (Negrillas y cursivas nuestras).

Posteriormente, en fecha 23 de Agosto de 1979, mediante Decreto N° 250, Gaceta Oficial N° 31.810, fue reformada la Cláusula Segunda de los Estatutos de PDVSA, para hacer aún más claro y vigoroso el carácter de la empresa agregando que: *"El cumplimiento del objeto social deberá llevarse a cabo bajo los lineamientos y las políticas que el Ejecutivo Nacional a través del Ministerio de Energía y Minas establezca o acuerde en conformidad con las facultades que le confiere la Ley.*

Las actividades que realice la empresa a tal fin estarán sujetas a las normas de control que establezca dicho Ministerio en ejercicio de la competencia que le confiere el artículo 7°..." de la LOREICH (Cursivas y negrillas nuestras).

Un nuevo Decreto de reforma, el N° 855 de fecha 24 de Septiembre de 1985, mantuvo la disposición citada.

A tenor de todo lo anteriormente expuesto, cabe preguntarse ¿Puede una Filial de Petróleos de Venezuela, S.A. (En lo adelante PDVSA), realizar actos de licitación para el ejercicio de derechos sobre áreas que le han sido determinadas por el Ministerio de Energía y Minas para la exploración y explotación de hidrocarburos?.

Según la opinión del Dr. Tomás Polanco Alcántara: *"La dirección política implica la adopción de las decisiones fundamentales que habrán de regir la actividad reservada al Estado, así como la coordinación de las mismas con las otras actividades y cometidos estatales"*. Esta facultad, continúa diciendo el autor citado, *"es una derivación inmediata de la condición del Presidente de la República como Jefe del Poder Ejecutivo Nacional, que debe ser ejercida por medio del Ministro correspondiente* (en este caso, el de Energía y Minas señalado en la Ley orgánica), *que el Presidente no puede ceder ni delegar y de cuyo ejercicio debe dar informe al*

Congreso en su mensaje anual" (Tomás Polanco Alcántara: "Tres Angulos del Derecho, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, N° 5, Serie Estudios, pág. 29, Caracas, 1982. Paréntesis del autor, negrillas nuestras).

En conclusión: la Constitución de la República, establece claramente las competencias del Poder Nacional, en su artículo 136. Por mandato de la misma Constitución, el régimen y administración de las minas e hidrocarburos, corresponden al Poder Nacional. El artículo 193 de la misma Constitución establece que los Ministros son los órganos directos del Presidente de la República, estableciendo igualmente que sus competencias se determine por una ley orgánica en concordancia con el artículo 163. Este último artículo, establece claramente, que "La leyes que se dicten en materias reguladas por leyes orgánicas se someterán a las normas de éstas". Finalmente, el Acuerdo tantas veces aquí citado, aun cuando no tenga la forma de ley, tiene el mismo rango de una ley y, en consecuencia, por acatamiento a los principios constitucionales ya mencionados de lex superior y de especificidad, debe sujetarse a la correspondiente Ley Orgánica de la Administración Central, artículo 35, Ordinales 1° y 5°.

Como ha sido expuesto, la Cláusula Segunda del Artículo 2° del Acuerdo del Congreso de la República de fecha 04-07-95, viola tales principios al transferir competencias que son exclusivas y excluyentes del Ministerio de Energía y Minas, al una Filial de PDVSA. Tal es el caso de la competencia para licitar los derechos a ejercer actividades que le han sido previamente otorgados por dicho Ministerio. Insistimos, es al Ministerio de Energía y Minas a quien corresponde la competencia para: 1°) La fijación y ejecución de la política de las industrias petroleras, y 2°) Concertar los arreglos con el capital privado cuyo concurso sea necesario para dichas explotaciones.

En consecuencia, cualquier contrato, convenio o asociación que se estableciere con particulares sin la intervención directa del Ministerio de Energía y Minas, es nulo de nulidad absoluta por colidir abiertamente con lo dispuesto en los artículos 163, 193 y 136, Ordinal 10° de la Constitución de la República y el artículo 35, Ordinales 1° y 5° de la Ley Orgánica de la Administración Central por lo que pedimos de esta Corte que así se declare.

D

El Acuerdo tantas veces citado, establece en su Artículo 2°, Cláusula Cuarta: *"En cada Convenio las Partes constituirán, antes de dar inicio a las actividades del Convenio, un Comité (en lo adelante 'Comité de Control'), conformado por igual número de miembros designados por los inversionistas y la Filial, que presidirá un miembro designado por esta última. Para la validez de sus deliberaciones y decisiones, se requerirá la presencia y el consentimiento de los miembros designados por la Filial, teniendo el Presidente doble voto para resolver los casos de empate.*

Las Partes someterán a la aprobación del Comité de Control las decisiones fundamentales de interés nacional relacionadas con la ejecución del Convenio". (Cursivas y negrillas nuestras).

Una vez más, nos encontramos con que esta Cláusula, viola las disposiciones del artículo, 163, 193 y 136, ordinal 10° de la Constitución de la República y del artículo 35, ordinales 1° y 5° de la Ley Orgánica de la Administración Central, así como el artículo 5° de la LOREICH al vulnerar los principios constitucionales de lex superior y de especificidad.

Como ya fue expuesto en el punto C), nuestra Constitución define de manera indubitable, las competencias del Poder Nacional. Del mismo modo, le confiere el carácter de leyes orgánicas, a aquellas en las cuales se determinan tales competencias, en concordancia con el artículo 163. En lo que corresponde al artículo 136, su ordinal 10° define las competencias del Ministerio de Energía y Minas. Estas competencias, por el dispositivo constitucional, están claramente definidas en el artículo 5° de la LOREICH establece: "En casos especiales y cuando así convenga al interés público, el Ejecutivo Nacional o los referidos entes podrán, en el ejercicio de cualquiera de las señaladas actividades, celebrar convenios de asociación con entes privados, con una participación tal que garantice el control por parte del Estado..." (Cursivas y negrillas nuestras).

Por su lado, la Ley Orgánica de la Administración Central, en su artículo 35 establece: *"Corresponde al Ministerio de Energía y Minas... ordinal 1°.- La fijación y ejecución de la política de investigación, desarrollo, fiscalización, control y conservación de los recursos ener-*

géticos, así como de las industrias petrolera, petroquímica y minera... 3°.- La planificación y control de la producción, distribución y consumo de las distintas clases de energía...ordinal 5°.- El control de la administración de las explotaciones establecidas o que estableciere el Estado sobre yacimientos o industrias conexas con la minería o los hidrocarburos...” (Cursivas y negrillas nuestras).

De todo lo expresado resulta irrefutable que la competencia para ejercer las distintas formas de control sobre las actividades relacionadas con los hidrocarburos, corresponde de manera exclusiva y excluyente, al Ministerio de Energía y Minas, como órgano del Poder Nacional.

En este sentido, el Dr. Allan R. Brewer Carías, nos indica que “... no hay duda respecto de las facultades de control del Ministro de Energía y Minas sobre la empresa: por una parte, un control previo general de establecimiento de los lineamientos y políticas que deben guiar la acción de la empresa en la realización de su objeto social; y por la otra, la posibilidad de establecer diversos mecanismos de control posterior o concomitante respecto de las actividades que realice la empresa”. (Brewer-Carías, en Archivo de Derecho Público, “Régimen Jurídico de la Nacionalizaciones”, T.1, V. III, U.C.V., pp. 461 y 462, Caracas, 1981).

Una simple revisión de lo que ha sido nuestra política petrolera y nuestra tradición legal nos lleva a una conclusión: el control ha sido siempre un instrumento directo de política estatal para cumplir varios propósitos. A saber: 1) Influir, a través de los volúmenes de producción, en los precios de mercado y, en consecuencia, incrementar los ingresos. Esta fué la razón fundamental para la fundación de la OPEP como lo demuestra su Resolución I.1 en cuya redacción tuvo participación decisiva la representación venezolana; 2) Está en el interés fundamental del Estado, como administrador del recurso hidrocarburos, garantizar su explotación racional a fin de evitar su agotamiento precoz y en protección de lo que es el interés fundamental del inversionista, esto es, recuperar su inversión en el menor tiempo posible produciendo los mayores volúmenes sin atender al agotamiento, tal cual ocurrió en nuestra propia experiencia; 3) El Estado, además, tiene el mayor interés en controlar las actividades a fin de garantizar que se cumplan fiel y exactamente las contribuciones contractuales y legales a las cuales está obligado el inversionista. Razones éstas más que poderosas para instituir y mantener tal instrumento de eminente política económica. Y razones éstas por las cuales la función del control, por mandato constitucional, recogido en las leyes orgánicas, resulta absolutamente intransferible, mucho menos cuando se trata de “decisiones fundamentales de interés nacional”, como lo pretende la Cláusula Cuarta que aquí denunciamos por inconstitucional, toda vez que viola los principios constitucionales de lex superior y de especificidad consagrados en el artículo 163 de la Constitución de la República, y así pedimos respetuosamente a esta Corte que se declare.

En virtud de todas las razones y alegatos antes expuestos, con la venia de los ciudadanos Magistrados de esa Corte Suprema de Justicia en Sala Plena, respetuosamente solicitamos: PRIMERO: Que declare la nulidad absoluta de la Cláusula Décima del Acuerdo aprobado por el Congreso de la República en fecha 4 de julio del corriente año, publicado en la Gaceta Oficial N° 35.754 de fecha 17 de julio de 1995, por violar los artículos 29, 31, Ordinal 3°, 224, 162 y 177, todos de la Constitución de la República; SEGUNDO: Que declare la nulidad de la Cláusula Decimoséptima del Acuerdo antes dicho, por violar el artículo 127 de nuestro Texto Fundamental; TERCERO: Que declare la nulidad absoluta de las Cláusula Segunda y Cuarta del mismo Acuerdo, por violar los principios constitucionales de lex superior y de especificidad consagrados en el artículo 163 de la Constitución en los términos antes expuestos.

Ciudadano Presidente, Ciudadanos Magistrados: las nulidades que aquí estamos demandando, versan sobre asuntos de vital importancia para nuestra soberanía y economía nacionales. No existe duda alguna en cuanto a la importancia decisiva de la cuestión petrolera para nuestra Nación, más aún en momentos de grave crisis como los que vive la sociedad venezolana. Es de una gravedad inocultable, que nuestro principal negocio y los procesos apertura que se plantean en torno al mismo, se plasmen en abierta violación de nuestra Carta Magna. Quienes planteamos la presente demanda, somos ciudadanos plenamente conscientes de la importancia que tiene para la superación de la crisis, el definir y aplicar una nueva política petrolera, en acuerdo con los cambios que se han venido suscitando en nuestro país y en el mundo. Pero tal política y las acciones que se emprendan en correspondencia con la misma, deben ajustarse plenamente a

nuestro ordenamiento jurídico y, en primer lugar, a la Constitución de la República. Es Justicia, en Caracas a la fecha de su presentación.

La motivación jurídica y política de la acción de nulidad puede considerarse resumida en un comunicado publicado por los accionantes en la prensa nacional el día 07-01-96 con el siguiente texto:

NULIDAD POR VICIOS CONSTITUCIONALES Y LEGALES CARACTERIZAN EL
ACUERDO DEL CONGRESO SOBRE LOS CONVENIOS PETROLEROS BAJO EL
ESQUEMA DE "GANANCIAS COMPARTIDAS"

Con fecha 4/7/1995 el Congreso Nacional aprobó un ACUERDO autorizando a PDVSA para celebrar convenios con "inversionistas" (obviamente empresas extranjeras) sobre los mejores y más conocidos yacimientos de hidrocarburos del país. Este ACUERDO significa una deformación del esquema de concesiones que imperaba hace más de medio siglo y contraría flagrantemente la Constitución Nacional y varias leyes de la República.

El 14 de diciembre de 1995 se introdujo ante la Corte Suprema de Justicia una primera demanda de nulidad por evidentes violaciones a nuestra Constitución de las siguientes cláusulas del ACUERDO del Congreso: 1) EL ACUERDO no puede eximir del pago de los impuestos municipales y estatales a las actividades petroleras, tal como prevé su Cláusula DECIMA. 2) EL ACUERDO no puede trasladar la solución de controversias al arbitraje internacional, ya que la Constitución de la República establece la jurisdicción obligatoria de los tribunales nacionales en estos casos. 3) EL ACUERDO no puede otorgar facultades a una filial de PDVSA para llevar a cabo procesos de licitación para el otorgamiento de áreas de exploración y explotación de hidrocarburos a inversionistas privados, pues, ésto constitucionalmente es competencia del Poder Nacional, ni tampoco transferir las funciones de control estatal a un comité paritario con participación de particulares.

Es esta ocasión introdujimos ante la Corte Suprema una segunda demanda por ilegalidad, que lo vicia de nulidad. En efecto, el ACUERDO del Congreso de la República no identifica en ninguna parte las diez áreas del territorio nacional en las cuales se efectuarían las actividades de exploración y explotación a licitar. Ello puede comprobarse en la Gaceta Oficial de publicación del ACUERDO donde no aparecen ni linderos, ni coordenadas geográficas, ni planos de ninguna especie, que permitan alguna identificación posible de las valiosísimas áreas que se quieren otorgar. Esta disposición viola la Ley de Nacionalización que prevé los convenios de asociación "en casos especiales", es decir, como excepción. La ausencia de objeto hace carecer de eficacia y validez a todas las cláusulas que sustentan la licitación y subsiguiente celebración de los convenios por parte de PDVSA y/o la filial, ya que son estipulaciones vacías que no se refieren a ningún objeto inmueble tangible e identificable.

Además, en este nuevo libelo se plantean asimismo las siguientes violaciones legales del ACUERDO del Congreso: 1º) La Cláusula SEGUNDA es ilegal por contravenir lo dispuesto en el Ordinal 5 de la Ley Orgánica de la Administración Central, que atribuye competencia exclusiva y excluyente al Ministerio de Minas e Hidrocarburos, para "concertar los arreglos con el capital privado" en la explotación de hidrocarburos. Por lo tanto, no se puede autorizar a una filial de Petróleos de Venezuela para que abra procesos de licitación en áreas de hidrocarburos, pues se trata de actos de administración de bienes nacionales, para lo cual carece de competencia dicha Corporación. Es al Ministerio de Energía y Minas a quien corresponde realizar esta función de licitación. 2º) La Cláusula CUARTA contraviene, adicionalmente, lo dispuesto en el Artículo 35, Ordinal 5, de la Ley Orgánica de la Administración Central, que atribuye al Ministerio de Energía y Minas la administración y el control de la explotación de los hidrocarburos, así como la concertación de los arreglos con el capital privado, "cuyo concurso sea necesario para dicha explotación". Por lo tanto, la función de control no puede ser ejercida por PDVSA, ni por un Comité de Control, si no por el Ministerio de Energía y Minas. 3º) La Cláusula SEXTA del ACUERDO del Congreso comporta el riesgo de eventuales demandas de los inversionistas privados contra el Estado venezolano, al contravenir el artículo 1.664 del Código de Civil, según el cual es nula la cláusula "leonina", es decir, aquella que aplique a uno solo de los socios la totalidad de los beneficios, o que lo exima de las pérdidas. 4º) La Cláusula VIGESIMA PRIMERA es ilegal

por contravenir lo dispuesto en el Ordinal 11 del artículo 41 de la Ley de Hidrocarburos, en virtud de que en cualquier convenio o convención referente a la explotación de hidrocarburos, la República de Venezuela tiene siempre derecho al pago de 16 2/3 por ciento del crudo extraído.

La Nación venezolana debe entender que se la quiere confundir con una campaña destinada a hacernos creer que la llamada Apertura Petrolera es la alternativa “para salir de la crisis” y que el esquema de Ganancias Compartidas, “generaría inversiones por 11 mil millones de dólares en 7 años”. Tal campaña pretende, además, ejercer un chantaje contra aquellos venezolanos que hemos señalado los vicios legales y los inconvenientes para Venezuela de tales decisiones. Informamos a la opinión pública, que las compañías extranjeras, en el supuesto caso que llegasen a explotar las diez áreas no identificadas que se pretende licitarles, tendrían hasta 39 años para realizar las labores de exploración y explotación, por lo que el ingreso de recursos financieros no será de la magnitud señalada.

PDVSA obtuvo en 1993 la exoneración del impuesto denominado Valor Fiscal de Exportación, lo cual le producirá, en los próximos 5 a 7 años, unos 11 mil millones de dólares, recursos que, unidos a los provenientes del aumento de la gasolina y de otros productos en el mercado interno y en el externo también, le permitirán continuar desarrollando las actividades que viene realizando. Una apertura al sector privado solo tiene sentido si contempla en primer lugar la participación indubitable en todas las fases, de los venezolanos.

La alternativa de que PDVSA emprenda directamente el desarrollo de nuestros mejores crudos -livianos y medianos- que son los más valiosos y escasos, puede llevarse a cabo con los fondos mencionados, más una participación racional, complementaria, de la inversión extranjera.

Advertimos asimismo que, a espaldas de la opinión pública, comenzó en 1989, acompañado de una intensa campaña publicitaria y de maniobras con apariencia legal, el proceso destinado a vender a PDVSA a intereses extranjeros, a través de la llamada, “privatización de PDVSA”. Esto convertiría a Venezuela en una República de 4ª categoría.

La opinión pública venezolana no ha sido informada, en cambio, que es en la Faja Petrolera del Orinoco, donde se encuentran las inmensas reservas de crudos extra-pesados, hacia donde deben orientarse y promoverse prioritariamente las inversiones y tecnología extranjeras, en un campo donde muy poco ha hecho PDVSA.

Hacemos un LLAMADO a la juventud venezolana y en general a todos los ciudadanos interesados en el genuino porvenir de Venezuela, a adherirse a nuestros libelos de demanda.

Así comunicarlo a: el Vicerrectorado Administrativo de la Universidad Central de Venezuela por los teléfonos 662 95 92 y 662 56 90, atención Profesoras Adina Bastidas C., y Gladys Martínez.

FIRMANTES

-SIMON MUÑOZ ARMAS, MEDICO CIRUJANO, CI: 245.735 - JUAN LISCANO V., ESCRITOR, CI: 41.365 - ELIAS ELJURI ABRAHAM, ESTADISTICO, CI: 742.990 - TRINO ALCIDES DIAZ, ECONOMISTA, CI: 953.164 - ALI RODRIGUEZ ARAQUE, ABOGADO, CI: 1.270.756 - LUIS DELFIN FUENMAYOR TORO, MEDICO CIRUJANO, CI: 2.158.566 - FRANCISCO LOPEZ MIERES, ECONOMISTA, CI: 83.903 - ADINA BASTIDAS CASTILLO, ECONOMISTA, CI: 3.229.545 - RICARDO MENENDEZ, CI: 10.333.821, - ITALO SANTAROMITA, ECONOMISTA, CI: 66.894, FRANCISCO MADERA, ECONOMISTA, CI: 4.082.549 - LUIS FRANCISCO MARCANO G., ARQUITECTO, CI: 3.404.273 - JOSEFINA BALDO AYALA, ARQUITECTO, CI: 2.143.573 - ALFREDO CASTAÑEDA GIRAL, OFICIAL DE LA ARMADA, CI: 4.114.102 - CAMILO FELIPE ARCAYA ARCAYA, FILOSOFO, CI: 2.149.042 - GUILLERMO GARCIA PONCE, PERIODISTA, CI: 10.804 - CARLOS RAMON MENDOZA POTELLA, ECONOMISTA, CI: 2.118.229 - GONZALO RAMIREZ CUBILLAN, ECONOMISTA, CI: 969.260 - JOSE MARRERO HIDALGO, LICENCIADO EN EDUCACION, CI: 1.563.614 - LUIS EMILIO MORIN, CONTABILISTA, CI: 1.846.293 - JESUS GAZO, SACERDOTE, CI: 1.717.808 - LOLOLA HERNADEZ, INTERNACIONALISTA, CI: 3.174.970 - LUIS

MANUEL RODRIGUEZ, ECONOMISTA, CI: 1.304.316 - ANGELA SANCHEZ, ECONOMISTA, CI: 1.624.892 - GLADYS MARTINEZ, EDUCADORA, CI: 4.431.036.

II. LA ACCION DE NULIDAD POR ILEGALIDAD

Como se dijo, además de la acción de nulidad por inconstitucionalidad contra el Acuerdo de Congreso, intentada ante la Corte Plena, los accionantes intentaron contra el mismo Acuerdo una acción contencioso-administrativa por ilegalidad ante la Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia en fecha 23-01-96, para cuyo conocimiento, como ya se indicó, esta Sala se declaró incompetente, remitiéndola a la Corte Plena, acumulándose a la acción de inconstitucionalidad.

El texto de la acción por razones de ilegalidad contra el Acuerdo del Congreso, fue el siguiente:

CIUDADANOS
PRESIDENTE Y DEMAS MIEMBROS DE LA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA POLITICO-ADMINISTRATIVA
SUS DESPACHOS

Nosotros, SIMÓN MUÑOZ ARMAS, médico-cirujano, Cédula de Identidad 245.735; JUAN LISCANO, escritor, titular de la Cédula de Identidad N° 41.365; ALI RODRÍGUEZ ARAQUE, abogado, Cédula de Identidad N° 1.270.756; JOSÉ MARIA CADENAS, psicólogo, titular de la Cédula de Identidad ----; ELÍAS ELJURI ABRAHAM, estadístico, Cédula de Identidad N° 742.990; TRINO ALCIDES DÍAZ, economista, Cédula de Identidad N° 953.164; LUIS DELFÍN FUENMAYOR TORO, médico-cirujano, Cédula de Identidad N° 2.158.566; FRANCISCO LÓPEZ MIERES, economista, Cédula de Identidad N° 83.903; ADINA BASTIDAS CASTILLO, economista, Cédula de Identidad N° 3.229.545; RICARDO MÉNDEZ, estudiante, Cédula de Identidad N° 10.333.821; ITALO SANTAROMITA, economista, Cédula de identidad N° 668.946; FRANCISCO MADERA, economista, Cédula de Identidad N° 4.082.549; LUIS FRANCISCO MARCANO GONZÁLEZ, arquitecto, titular de la Cédula de Identidad N° 3.404.273; JOSEFINA BALDO AYALA, arquitecto, titular de la Cédula de Identidad N° 2.143.573; ALFREDO CASTAÑEDA GIRAL, Oficial de la Armada, Cédula de Identidad N° 4.114.102; CAMILO FELIPE ARCAYA ARCAYA, filósofo, Cédula de Identidad N° 2.149.042; GUILLERMO GARCÍA PONCE, periodista, Cédula de Identidad N° 10.804; CARLOS RAMÓN MENDOZA POTECLA, economista, Cédula de Identidad N° 2.118.229; GONZALO RAMÍREZ CUBILLAN, economista, Cédula de Identidad N° 969.260; JOSÉ MARRERO HIDALGO, licenciado en educación, Cédula de Identidad 1.536.614 y LUIS EMILIO MORIN, contabilista, Cédula de Identidad N° 1.846.293; JESÚS GAZO, sacerdote, titular de la Cédula de identidad N° 1.717.808; LOLOLA HERNÁNDEZ, internacionalista, Cédula de Identidad N° 3.174.970; LUIS MANUEL RODRÍGUEZ, economista, Cédula de Identidad N° 1.304.316; ÁNGELA SÁNCHEZ, economista, Cédula de Identidad N° 1.624.892; GLADYS MARTINEZ, educadora, Cédula de Identidad N° 4.431.036, todos venezolanos, mayores de edad, domiciliados en Caracas, asistidos por los abogados AGUSTÍN CALZADILLA, JESÚS SOTILLO y ALFREDO BERMÚDEZ, de este domicilio, titulares de la Cédula de Identidad Nos. 2.137.339, 2.775.842 y 2.117.118, e inscritos en el I.P.S.A. bajo los Nos. 5.064; 15.877 y 682, respectivamente, procediendo en nuestro propio nombre y en nuestra condición de ciudadanos venezolanos, con plena capacidad, ante Ustedes respetuosamente, ocurrimos de conformidad con el Artículo 112 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, con el objeto de interponer acción de nulidad por ilegalidad del Acuerdo aprobado por el Congreso de la República en fecha 04 de julio de 1995, publicado en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 35.754 de fecha 17 de Julio de 1995, que acompañamos marcado con la letra "A", que autorizó con modificaciones la celebración de los CONVENIOS DE ASOCIACIÓN PARA LA EXPLORACIÓN A RIESGO DE NUEVAS ÁREAS Y LA PRODUCCIÓN DE HIDROCARBUROS BAJO EL ES-

QUEMA DE GANANCIAS COMPARTIDAS, en sus CLÁUSULAS SEGUNDA, CUARTA, SEXTA, DÉCIMA Y VIGÉSIMA PRIMERA DEL MARCO DE CONDICIONES A QUE SE REFIERE EL ARTICULO 2° DE DICHO ACUERDO. Todo lo anterior conforme a lo dispuesto en el artículo 42, numeral 9 y 43 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

CUESTIONES PREVIAS

1. DE LA COMPETENCIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA PARA CONOCER Y DECIDIR ESTA ACCIÓN

Disponen los artículos 42, numeral 9, y 43 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, que es competencia de dicha Corte en Sala Político-Administrativa: "Declarar la nulidad, cuando sea procedente por razones de ilegalidad, de los actos generales de los órganos unipersonales o colegiados del Poder Público, salvo en los casos previstos en las disposiciones transitorias".

El acto impugnado por ilegalidad es un acuerdo de las Cámaras en sesión conjunta, reunidas "en los casos señalados por esta Constitución y las leyes", en este caso, por mandato del artículo 5° de la Ley Orgánica que Reserva al Estado la Industria y el Comercio de los Hidrocarburos (En lo adelante LOREICH).

El Acuerdo de marras es un acto de efectos generales porque está dirigido a un número indeterminado de personas. Así se desprende indubitablemente de los CONSIDERANDO y de los artículos 1° y 2° de dicho Acuerdo.

El Acuerdo habla de un marco de condiciones, es decir, circunstancias generales para celebrar los convenios de asociación con el capital privado. Si analizamos la Cláusula SEGUNDA, podemos precisar que se trata de un *acto de efectos generales*. En efecto, cuando tal Cláusula dice que: "*La Filial llevará a cabo los procesos de licitación que sean necesarios para seleccionar a las empresas inversionistas privadas con las cuales celebrará Convenios de Asociación...*", es evidente que esos procesos de licitación están dirigidos a un número indeterminado de inversionistas privados. ¿Acaso pueden determinarse *ab initio* cuáles son los inversionistas privados con los cuales se celebrarán *Convenios de Asociación*?. La respuesta lógica tiene que ser negativa. En consecuencia, estamos impugnado un acto de los denominados por la doctrina y la jurisprudencia *de efectos generales*.

A todo evento, y para el supuesto de que la Corte califique el Acuerdo como un acto de efectos individuales, a los fines de su impugnación tiene que asimilarse a los actos de efectos generales, porque estamos en presencia de un acto legislativo sin forma de ley emanado de uno de los órganos del Poder Público de máxima jerarquía e importancia: el Congreso de la República de Venezuela.

El artículo 138 de la Constitución dispone: "El poder legislativo se ejerce por el Congreso...

...el Senado y la Cámara de Diputados, se reunirán en sesión conjunta en los casos señalados por esta Constitución y las leyes..."

Dentro del marco de una sana lógica jurídica, la Constitución permite a los ciudadanos venezolanos ejercer el control de la legalidad de todos los actos del Poder Público, más aún cuando son sus órganos supremos. Por estas razones, el constituyente previó la siguiente disposición: "*La Constitución y las leyes definen las atribuciones del Poder Público y a ellas debe sujetarse su ejercicio*" (artículo 117). Y ello es así porque no puede hablarse de Estado de Derecho en un sistema jurídico en el cual los ciudadanos no puedan impugnar la ilegalidad de las cláusulas de un acuerdo del Congreso tan decisivo para la nación venezolana como este acto en el cual las Cámaras, en sesión conjunta, autorizan la exploración y explotación de hidrocarburos bajo el esquema llamado de "Ganancias Compartidas". No estaba pues en la mente del constituyente, exigir un interés personal, legítimo y directo para controlar los actos del Poder Legislativo, como si se tratara de simples actos administrativos, definidos con precisión en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos en su artículo 7 como actos *emanados de la administra-*

ción pública.

Las razones antes expuestas son más que ostensibles y tienen una validez que, de ninguna manera, escapan al criterio de esa Corte.

2. CUESTIONES PROCESALES

Las condiciones procesales de admisibilidad del presente recurso se encuentran cumplidas así:

2.1 Tenemos *LEGITIMACIÓN ACTIVA* para intentar el presente recurso por ilegalidad, porque estamos afectados en nuestros derechos e intereses por el acto impugnado como ciudadanos venezolanos plenamente capaces, ya que se trata de un acto de efectos generales o asimilado a él. Invocamos en este sentido el artículo 106 del Texto Fundamental que dispone: que la explotación de los recursos naturales estará dirigida “primordialmente al beneficio colectivo de los venezolanos”; y el artículo 51 *ejusdem*, establece el deber de los venezolanos de resguardar y proteger, conforme a derecho, los intereses de la República de Venezuela. Es, precisamente, lo que hacemos en consecuencia.

Nuestra legitimación activa deriva directamente del artículo 112 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia que dispone: “Toda persona natural o jurídica, plenamente capaz que sea afectada en sus derechos o intereses por Ley, reglamento, ordenanzas u otros actos de efectos generales, emanado de alguno de los cuerpos deliberantes nacionales... puede demandar la nulidad del mismo ante la Corte por razones de inconstitucionalidad o de ilegalidad”. Somos naturales venezolanos y plenamente capaces en derecho, formamos parte de esta Nación y en tal condición, como cualquiera otro venezolano, somos afectados, tanto individual como colectivamente por tales actos.

La jurisprudencia de la Corte ha sido reiterada en sostener que se presume la legitimación activa de toda persona capaz afectada en sus derechos e intereses por un acto que sea objeto de impugnación por ilegalidad, como ocurre con el presente caso.

2.2 La competencia en el conocimiento de este recurso de nulidad por ilegalidad sólo corresponde a esta Corte Suprema en Sala Político-Administrativa a tenor de lo previsto en los artículos 42, numeral 9 y 43 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

2.3 El lapso de caducidad del presente recurso no está vencido por cuanto la Ley Orgánica de la Corte dispone que “puede intentarse en cualquier tiempo” (artículo 134).

2.4 Ninguna norma constitucional o legal prohíbe la admisibilidad del presente recurso por ilegalidad de las precitadas Cláusulas del Acuerdo, recurso éste que fundamentamos en los términos que siguen a continuación.

I

La Cláusula PRIMERA del Acuerdo, establece que: “El Ejecutivo Nacional, por órgano del Ministerio de Energía y Minas, en uso de sus atribuciones legales, *determinará las áreas geográficas descritas en el Anexo “B”* (en lo adelante las “Áreas”) en favor de una filial de Petróleos de Venezuela, S.A. (en lo adelante “Filial”), *para realizar las actividades relacionadas con la exploración de yacimientos de hidrocarburos, con el transporte por vías especiales, almacenamiento y comercialización de la producción obtenida en las Áreas...*”

Tal y como fue aprobada dicha Cláusula, se trata de asignar derechos genéricos para realizar la más amplia gama de actividades que comprende exploración, explotación, transporte, almacenamiento y comercialización de hidrocarburos, esto es, crudos medianos, livianos, pesados, extrapesados, gas natural asociado o libre, en áreas indeterminadas, toda vez que el Acuerdo publicado en la Gaceta Oficial N° 35.754 de fecha 17 de Julio de 1995, si bien menciona un “Anexo B”, no lo incorpora como parte constitutiva del mismo tal y como se hizo siempre desde la época concesionaria, hasta los Contratos de Servicio. En consecuencia, nos encontramos ante un caso muy general como lo es el otorgamiento de derechos amplísimos en áreas no definidas.

Ahora bien, el artículo 5°, primer aparte de la LOREICH, establece de manera clara e indubitable: “*En casos especiales* y cuando así convenga al interés público, el Ejecutivo Nacional o los referidos entes podrán, en el ejercicio de cualquiera de las señaladas

actividades, celebrar convenios de asociación con entes privados...” Tal redacción establece un carácter eminentemente excepcional, restrictivo, a la *celebración de convenios de asociación con entes privados*. Hecho éste de elemental lógica toda vez que dicha Ley se dicta, precisamente, a fin de establecer el monopolio exclusivo del Estado para realizar las mencionadas actividades directamente o a través de entes de su propiedad. De tal manera que, si existe un monopolio exclusivo del Estado, es decir, que cierra la participación del sector privado en estas actividades, tal posibilidad sólo puede admitirse por excepción: “en casos especiales”.

Tal y como lo señala acertadamente el jurista Alvaro Silva Calderón, en el Informe de fecha 05-05-95 dirigido a la Comisión Permanente de la Comisión de Energía y Minas de la Cámara de Diputados: “No se pueden, pues, celebrar negociaciones en actividades que son objeto normal y ordinario de los entes petroleros propiedad del Estado. Ni mucho menos, hacerlo en forma global, amplia, general o comprensiva de una pluralidad de casos. La ley exige la especificidad y especialidad de los casos al establecer que para la celebración del convenio de asociación, se obtenga la previa aprobación de la Cámaras en sesión conjunta...”

La Cláusula Primera que aquí estamos impugnando, otorga derechos para una pluralidad de actividades, sobre toda la variedad de hidrocarburos y sobre áreas indeterminadas.

Cabe observar que, con fecha 21 de Julio de 1995, PDVSA presentó en el Hotel Hilton de Caracas, ante un numeroso grupo de inversionistas interesados, una amplia información documental bajo el título “*Venezuela, Exploración y Producción en Areas Nuevas, 1995, Documento Informativo Inicial*”. La misma contiene mapas, cuadros y materiales destinados a la asistencia y conveniencia de las empresas interesadas. En ellas se señalan, bajo el número 2.2 “*Descripción de las Areas*”, 10 Areas con sus correspondiente localización, tamaño, número de bloques, lapsos, programas de trabajo y estimado de costos del programa.

Pues bien, aún en el caso negado de que se dieran como válidas legalmente, áreas licitadas por una filial de PDVSA, tal y como se desprende de los trámites en marcha, se trata de áreas que abarcan aproximadamente UN MILLÓN OCHOCIENTAS MIL HECTÁREAS, divididas en diez grandes bloques que literalmente jalonan todo el territorio nacional, desde Catatumbo en el Estado Zulia, hasta Punta Pescador en el Estado Delta Amacuro. Obviamente, bajo ningún pretexto podría entenderse, a la luz del artículo 5° de la LOREICH, que nos encontramos ante la figura de los *casos especiales*. Estamos, sí, ante un caso muy *general, plural e indeterminado*.

Para mayor abundamiento, el artículo 1.142 del Código Civil, establece como un requisito esencial a la existencia de los contratos, la definición del objeto. Mas este Acuerdo del Congreso de la República de fecha 4 de Julio de 1995, autoriza la realización de convenios cuyo objeto resulta indeterminado e indeterminable. De tal circunstancia se sigue que los Convenios a celebrarse en el futuro, carecerían igualmente de objeto, requisito éste esencial a la existencia de los mismos. Tal hecho los viciaría de nulidad absoluta. En efecto, todo convenio es un acuerdo de voluntades para crear, reglar, modificar o extinguir entre ellas, un vínculo jurídico. Ahora bien, ¿cómo podría establecerse tal acuerdo de voluntades sin definición de su objeto?. El objeto, en este caso, consiste en una clara definición de las Áreas atribuidas a la Filial de PDVSA dentro de las cuales se van a realizar las actividades de exploración, explotación, almacenaje, transporte y comercialización de hidrocarburos. Surge así un nuevo conflicto: ¿Como podrían tener validez convenios de asociación establecidos conforme a una autorización cuyo objeto no ha sido determinado, ni tampoco es determinable? ¿Podría la filial de PDVSA allanar válidamente en los convenios las omisiones del Congreso de la República que se evidencian en el Acuerdo aquí impugnado? La respuesta, obviamente, es negativa. Al no aparecer publicadas y determinadas en el Acuerdo del Congreso de la República, las áreas en las cuales se irían a realizar las actividades autorizadas, la definición del objeto de los convenios es de imposible realización.

Por las razones expuestas se concluye, y así demandamos respetuosamente que sea declarado por la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, que la Cláusula PRIMERA del Acuerdo del Congreso de la República aprobado el 04-07-95 y publicado en la *Gaceta Oficial* N° 35.754 de fecha 17-07-95, es nula de nulidad absoluta

por contradecir de manera flagrante lo dispuesto en primer aparte del artículo 5° de la LOREICH y las disposiciones del artículo 1.142 del Código Civil.

II

Establece la Cláusula SEGUNDA (2ª) del citado Artículo 2° del Acuerdo, lo siguiente:

“SEGUNDA: La Filial llevará a cabo los procesos de licitación que sean necesarios para seleccionar a las empresas inversionistas privadas con las cuales celebrará Convenios de ASOCIACION para realizar las actividades descritas en la Condición Primera, conforme al Artículo 5° de la Ley Orgánica que Reserva al Estado la Industria y el Comercio de los Hidrocarburos.

Con base en los resultados de cada proceso de licitación, la Filial celebrará un Convenio de ASOCIACION (en lo adelante el “Convenio”) con la o las empresas inversionistas que resulten favorecidas (en lo adelante los “Inversionistas”).

Los Inversionistas podrán ofertar en relación con las actividades referidas en la Condición Primera, en todas las áreas, pero sólo podrán ser seleccionadas, según los resultados del proceso de licitación llevados a cabo por la Filial, para celebrar Convenios hasta un máximo de cinco (5) Areas, dependiendo de la clasificación de los Inversionistas”.

Por su parte, el Ordinal 5° del Artículo 35 de la Administración Central dispone lo siguiente:

“Artículo 35. Corresponde al Ministerio de Energía y Minas la planificación y la realización de las actividades del Ejecutivo Nacional en materia de minas, hidrocarburos y Energía en general, *que comprende lo relativo al desarrollo, aprovechamiento y control de los recursos naturales no renovables* y de otros recursos no energéticos, así como *de las industrias mineras, petroleras y petroquímicas*, y en particular, las siguientes actividades:

5° El control de la Administración de las explotaciones establecidas o que estableciere el Estado sobre yacimientos o industrias conexas con la minería y los hidrocarburos. *Concertar los arreglos con el capital privado cuyo concurso sea necesario para dichas explotaciones”.*

Así pues, conforme a las estipulaciones (Condiciones) establecidas en el Acuerdo del Congreso de la República de fecha 4 de julio de 1995, se autoriza a la Filial Petróleos de Venezuela, S.A. para que, de las áreas que le fueron “determinadas” por el Ejecutivo Nacional, abra procesos de licitación para la exploración y explotación. Todo ese proceso de licitación, obviamente, comporta actos de administración sobre bienes nacionales y ello da lugar a preguntarse si la Filial Petróleos de Venezuela, S.A. tiene competencia para ejercer tales potestades.

Pues bien, ni PDVSA, ni sus filiales, pueden ejercer tales funciones que son de la competencia exclusiva y excluyente del Ejecutivo Nacional tal y como lo establece el artículo 35 Ordinal 5° de la Ley Orgánica de Administración Central. El encabezamiento del artículo 6° de la LOREICH establece: “A los fines indicados en el artículo anterior, el Ejecutivo Nacional organizará la administración y gestión de las actividades reservadas...”. Es, pues, el Ministerio de Energía y Minas el que puede concertar los arreglos con el capital privado cuyo concurso sea necesario para dichas explotaciones. Pero es el caso que, de acuerdo con esta Cláusula SEGUNDA, sería una Filial de PDVSA quien concertaría tales acuerdos a través de una licitación -tal y como lo ha venido haciendo la Filial CVP- en base a cuyos resultados celebraría los Convenios de Asociación.

No olvidemos que la Ley Orgánica de la Administración Central fue de posterior promulgación a la LOREICH y que, por principio general del Derecho, *posterior prioribus derogant* (las disposiciones posteriores derogan las anteriores). La Ley Orgánica de la Administración Central fue promulgada el 30 de diciembre de 1986,y, como ya sabe-

mos, la LOREICH fue sancionada el 21 de agosto de 1975 con vigencia a partir del 1° de enero de 1976, cuando quedaron extinguidas las concesiones otorgadas por el Ejecutivo Nacional. De acuerdo con el orden de aplicación de las leyes, obviamente es de preferente aplicación la Ley Orgánica de la Administración Central. Debido a ello, no cabe la menor duda que la administración de los hidrocarburos es de la competencia exclusiva del Poder Nacional a través del Ministerio de Energía y Minas y no a través de la matriz filial Petróleos de Venezuela, S.A. (PDVSA) o de las filiales de ésta, todas creadas en cumplimiento de normativa contenida en la LOREICH.

De todas las disposiciones legales citadas, se desprende de manera incontrovertible que es al Ministerio de Energía y Minas a quien corresponde los arreglos con el capital privado, cuyo concurso sea necesario para las actividades a las cuales se contrae el Acuerdo del Congreso tantas veces citado, lo cual comprende los actos de licitación.

De todo lo anterior se sigue que la Condición SEGUNDA del Acuerdo del Congreso Nacional de fecha 04-07-95 autorizando los Convenios de Asociación contraviene con rango de ilegalidad lo dispuesto en el mencionado Ordinal 5° del Artículo 35 de la Ley Orgánica de la Administración Central, y así pedimos respetuosamente de esa Sala Político-Administrativa que sea declarado.

III

Establece la Cláusula CUARTA del artículo 2° del Acuerdo del Congreso de la República de fecha 4 de julio de 1995:

“En cada Convenio las Partes constituirán, antes de dar inicio a las actividades del Convenio, un comité (en lo adelante “Comité de Control”), conformado por igual número de miembros *designados por los inversionistas y la Filial...*”.

“Las partes someterán a la aprobación del Comité de Control *las decisiones fundamentales de interés nacional* relacionadas con la ejecución del Convenio.

Estas decisiones estarán descritas en el Convenio o incluirán, entre otras, la aprobación de los planes de exploración, evaluación y desarrollo; así como de cualquier modificación a tales planos, *incluyendo la extensión de los lapsos de exploración y explotación, y la ejecución de reducciones en la producción de acuerdo con los compromisos internacionales de la República de Venezuela*. A estos fines, se le informará al Comité de Control sobre todas las materias de importancia en la vida de la Asociación y se le someterán los recaudos y cuentas necesarios para poder realizar la fiscalización y auditoría por parte de los entes que el Comité de Control designe”.

Ahora bien, el artículo 5° de la LOREICH, dispone que en casos especiales, podrán celebrarse los mencionados convenios de asociación, “*...con una participación tal que garantice el control por parte del Estado...*”. No define, sin embargo, los mecanismos a través de los cuales se realizará el mencionado control.

Por su parte, el Ordinal 5° del Artículo 35 de la Ley Orgánica de la Administración Central, dispone lo siguiente:

“Artículo 35. Corresponde al Ministerio de Energía y Minas la planificación y realización de las actividades del Ejecutivo Nacional en materia de minas, hidrocarburos y Energía en general, que comprende lo relativo al desarrollo, aprovechamiento y control de los recursos naturales no renovables y de otros recursos energéticos, así como de las industrias mineras petroleras y petroquímicas, y en particular, las siguientes actividades:

5°. *El control de la Administración de las explotaciones establecidas o que estableciere el Estado sobre yacimientos o industrias conexas con la minería o los hidrocarburos. Concertar los arreglos con el capital privado cuyo concurso sea necesario para dichas explotaciones”.*

Queda así absolutamente claro que el control del Estado se realizará directamente a

través del Ministerio de Energía y Minas.

De manera que ninguna empresa o sociedad mercantil, como la Filial Petróleos de Venezuela, S.A. o cualquiera de sus filiales, puede ejercer la función del Control de las actividades a las cuales se contrae la Cláusula PRIMERA del Acuerdo aquí impugnado parcialmente. Mucho menos puede ejercerlo un Comité de Control con participación de particulares, totalmente ajenos a las funciones definidas para el Estado en la forma que lo pretende la Cláusula Cuarta del artículo 2° del Acuerdo del Congreso de la República de fecha 4 de julio de 1995.

No está demás preguntarse ¿Para qué se estableció la figura del control? En nuestra legislación petrolera se halla instituida la figura del control estatal, en virtud de la estrategia nacional en materia de hidrocarburos desde que se iniciaron las explotaciones petroleras, más nítidamente desde la reforma de 1943. La misma ha estado orientada siempre a lograr la mayor participación por parte del Estado a través de “precios justos”. Así lo expresa la Resolución I.1 del Acta Constitutiva de la Organización de los Países Exportadores de Petróleo (OPEP) de la cual es fundadora nuestra República. Dicha política siempre ha estado orientada a incrementar los precios e ingresos a través de los controles de producción.

El control, obviamente, es en primer lugar un instrumento de política económica del Estado. Si al Estado le interesa obtener mayores ingresos a través del incremento de los volúmenes de producción, su control le servirá precisamente para incrementar esos volúmenes de producción. Si ocurre lo contrario, como ha sido ya tradicional en los diversos Acuerdos de la OPEP, se establecerán cuotas de producción, y, en consecuencia, se regularán los volúmenes de producción para cada uno de los Países Miembros de la misma. El control sirve precisamente para bajar la producción o para mantener la producción en determinados niveles. Pero además, el control es un Instrumento del Estado para: *primero*, lograr una explotación racional de la producción, de manera que no se agoten las reservas precozmente y se garantice el óptimo aprovechamiento de las mismas, así como los precios en el mercado; *segundo*, para la Nación venezolana y para el Estado venezolano el interés prioritario estará siempre en obtener el máximo aprovechamiento de los pozos petroleros, en tanto que para el o los inversionistas, el interés prioritario radica en obtener la mayor producción en el menor tiempo posible y, así, recuperar la inversión sin atender demasiado a un posible agotamiento precoz de los yacimientos; y *tercero*, porque el control representa el poder para garantizar las contribuciones establecidas tanto legal como contractualmente a favor del Estado de manera que éstas no pueden ser evadidas, lo que significa un control fiscal en la actividad de los hidrocarburos. Como puede observar esa Sala Político-Administrativa, el control se estableció y debe mantenerse como un instrumento del Estado para actuar en todos los asuntos de “*interés nacional*”, relacionados con la actividad de hidrocarburos.

A mayor abundamiento, debe recordarse que antes de la promulgación en 1975 de la LOREICH, existía el régimen de las concesiones, y a quien correspondía el control sobre esas concesiones era al Estado, el cual lo ejercía a través del Ministerio de Minas e Hidrocarburos, hoy Ministerio de Energía y Minas.

Ahora bien, cuando se nacionalizaron los hidrocarburos en 1975, el control Estatal no cambió, no fue modificado: al contrario, se fortaleció. Se creó Petróleos de Venezuela, S.A. y las demás compañías filiales, pero no se eliminó ninguno de los mecanismos de control. Así, la LOREICH lo deja claramente establecido en su artículo 5°. Posteriormente la Ley Orgánica de la Administración Central, sancionada con fecha 11 de diciembre de 1986 definió más claramente el ejercicio del control estatal a través del Ministerio de Energía y Minas.

Es de observar que, de acuerdo con lo establecido en la última reforma de la Ley de Hidrocarburos en julio de 1967, las exploraciones y explotaciones de hidrocarburos podían efectuarse bajo tres formas: a) bajo la participación directa del Estado; b) a través de la figura de las asignaciones, esto es por entes Estatales o por entes mixtos en los cuales tuviera participación mayoritaria el Estado; y c) a través de la figura de las concesiones.

Debe recordarse que en derecho existen diferencias substanciales entre la figura jurídica de la concesión y la naturaleza jurídica de la asignación. La concesión es un derecho real inmueble, enajenable y gravable, es decir, hipotecable, y es susceptible de ejecu-

ción. En cambio, a diferencia de la concesión, la asignación comprende siempre una participación por parte del Estado y no es susceptible ni de transmisión ni de enajenación, ni tampoco puede ser gravada con hipoteca, ni tampoco, por último puede ser ejecutada judicialmente; se trata de un derecho personal y no de un derecho real.

Así mismo, la LOREICH, sancionada el 30 de agosto de 1975, extinguió el régimen de concesiones. En consecuencia quedan en plena vigencia dos figuras jurídicas, a saber: la asignación y la asociación, conservando siempre el Estado el estricto control, tal como lo dispone en el caso de las asociaciones el artículo 5° de la LOREICH y, en concordancia con el mismo, el artículo 35, Ordinal 5° de la Ley Orgánica de la Administración Central.

Para mayor abundamiento, tómesese en cuenta el Decreto N° 1.123 de fecha 30-08-75, mediante el cual se creó PDVSA, cuyo artículo 2°, establece: "Se crea una empresa estatal, bajo la forma de Sociedad Anónima, que cumplirá y ejecutará la política que dicte en materia de hidrocarburos el Ejecutivo Nacional...". Por su parte, el Decreto N° 250 del 23-08-79, reforma el anterior para establecer en su *Cláusula Segunda* que: "...las actividades que realice la empresa a tal fin estarán sujetas a las actividades de control que establezca dicho Ministerio en ejercicio de la competencia que le confiere el artículo 7° de la Ley Orgánica que Reserva al Estado la Industria y el Comercio de los Hidrocarburos".

No existe pues, ni el menor asomo, en ninguna de las disposiciones de nuestra vigente normativa en materia de hidrocarburos, que le otorgue potestad alguna a PDVSA o a alguna de sus filiales, para ejercer el control sobre las actividades. Muchísimo menos puede el Congreso de la República, autorizar un control con participación de particulares.

En conclusión, la Cláusula CUARTA del Acuerdo, viola los artículos 5° de la LOREICH y Ordinal 5° del Artículo 35 de la Ley Orgánica de la Administración Central así como los Decretos Constitutivos y Estatutarios de PDVSA, previstos en la misma LOREICH, al atribuirle la potestad de ejercer el control a un comité integrado por particulares y miembros de una Filial de PDVSA, hechos estos que la vician de nulidad absoluta y así pedimos respetuosamente que lo declare esta Corte en Sala Político-Administrativa.

IV

Establece la Cláusula SEXTA del artículo 2° del Acuerdo del Congreso, lo siguiente:

"SEXTA: Dentro de los términos y condiciones de la ASOCIACIÓN pautados en el Convenio, se establecerá el compromiso de los Inversionistas de llevar a cabo las actividades exploratorias en el Area por su exclusiva cuenta y riesgo, con base a un plan allí establecido (en lo adelante el "Plan de EXPLORACIÓN"). Cada Area estará dividida en sectores geográficos de igual superficie (cada sector un Bloque"). Cumplido el Plan de EXPLORACIÓN, la continuación del esfuerzo exploratorio deberá ser aprobado por el Comité de Control. Esta aprobación otorgará a los Inversionistas el derecho a continuar la EXPLORACIÓN por su exclusiva cuenta y riesgo en un número de Bloques determinado, en proporción al esfuerzo adicional propuesto por los Inversionistas. Aquellos Bloques que no estén incluidos en el esfuerzo exploratorio adicional que fuese aprobado, o en un Area de Desarrollo (un Bloque o grupos de Bloques en el Area para el cual se apruebe un Plan de Desarrollo), quedaran excluidos del objeto del Convenio. Igualmente al culminar el esfuerzo exploratorio adicional, quedarán excluidos de las previsiones del Convenio los Bloques que no sean objeto de un Area de Desarrollo. Los Bloques que queden excluidos del Convenio volverán a la Filial para su Administración directa. La aprobación por parte del Comité de Control estará supeditada al cumplimiento de ciertas condiciones que aseguren la idoneidad, racionalidad y eficiencia del esfuerzo adicional a ser ejecutados por los Inversionistas, a la luz de los objetivos perseguidos mediante el Convenio".

En negación de tal posibilidad, el artículo 1.664 del Código Civil dispone que:

"Es nula la cláusula que aplique a uno solo de los socios la totalidad de los beneficios, también la que exima de toda parte de las pérdidas la cantidad o cosas aportadas por uno o

más socios. El socio que no ha aportado sino su industria, puede ser exonerado de toda contribución en las pérdidas.”

Esta norma es aplicable incluso en las sociedades denominadas de “Cuentas en Participación” establecidas en el Código de Comercio. En efecto, aparte del punto referente a la creación de un patrimonio independiente del patrimonio de los asociados, una convención no puede dar lugar a una sociedad o asociación en participación, sino cuando en ella se encuentran reunidas las condiciones indispensables para la constitución de una sociedad ordinaria. De ello se desprende que una sociedad civil o mercantil, incluyendo las asociaciones en participación supone esencialmente no sólo que las partes se proponen realizar u obtener utilidades a repartirse sino también participar en las pérdidas, como toda sociedad en general. Uno de los caracteres esenciales de la sociedad, bien sea civil o mercantil e incluso la asociación de cuentas en participación, es la obligación para cada uno de sus miembros de contribuir también a las pérdidas.

Es principio rector y esencial en cualquier contrato de asociación o sociedad que todos los socios que participen en los beneficios y pérdidas sociales; ello significa que se prohíben en el derecho venezolano la existencia de las sociedades llamadas “Leoninas”. El autor patrio Dr. José Luis Aguilar (Contratos y Garantías, Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 1968, pág. 398) señala que “propriadamente hablando, la sociedad leonina es aquella donde se atribuye a uno solo de los socios todos los beneficios; pero, por extensión, se considera igualmente leonina la sociedad en la cual se priva totalmente a un socio de los beneficios o se le exime totalmente de la participación en las pérdidas”. Por su parte, Guillermo Cabanellas (Diccionario de Derecho Usual, 4ª., edic., Buenos Aires, 1962) define a la sociedad leonina así: “Aquella en la cual se pacta o practica que uno de los socios quede exento de las pérdidas...” y define también el mismo autor que “Cláusula leonina” es “la que atribuye sólo beneficios o libera de todos los riesgos.”

Los tratadistas belgas, Henri De Page y René Dekkers (*Traité Élémentaire de Droit Civil Belge*, Tomo 5º, 2ª, edición, N° 69, pág. 90) expresan lo siguiente:

“Es de la esencia de la sociedad que todos los asociados participen, en principio, en los beneficios y las pérdidas (art. 1832 y 1855 combinados). Un asociado quien, de una manera absoluta (ver y comparar *infra*, N° 71) fuese excluido de los beneficios o no participara a las pérdidas, no sería un “asociado”. La sociedad implica necesariamente un aporte en común, con repartición en común correlativa de las probabilidades afortunadas o desafortunadas. Solas, las modalidades de esta repartición pueden ser objeto de convenciones particulares. El principio de la repartición debe subsistir en cabeza de cada asociado, porque ello es de la esencia de la sociedad.

Un contrato de sociedad que liberara completamente a uno de los asociados de toda pérdida no podría tener valor frente a él sino como una donación encubierta, y no como contrato de sociedad”.

En el Número siguiente (N° 70, *Ibid.*, pág. 91), dichos tratadistas agregan lo siguiente:

“Se da el nombre de “sociedad leonina” (alusión a la fábula del león quien, habiendo hecho una sociedad con otros animales para ir a la caza, se apoderó solo de toda la presa) al contrato en virtud del cual uno de los asociados se atribuye la totalidad de los beneficios (art. 1185, inciso 11). Ocurre lo mismo, por extensión de las palabras, del contrato en virtud del cual uno o varios de los asociados serán eximidos de todas las contribuciones a las pérdidas. Se observa inmediatamente que existe una tercera clase de “sociedad leonina” *lato sensu*, que es aquella que priva a uno de los asociados de toda participación a los beneficios. La idea fundamental es la precisada en el número anterior.

La sanción de las cláusulas de esta clase es la nulidad de la sociedad en sí misma, y no solo de la CLÁUSULA ilícita. El contrato se encuentra viciado en su misma esencia, y se encuentra afectado, por esta razón, de un vicio irremediable. No hay lugar a distinguir si la CLÁUSULA ha sido, o no, la consideración esencial del contrato a los ojos de

los co-contratantes. La nulidad es de orden público.

El Artículo 1855, no va demasiado lejos? Que una sociedad leonina no sea una sociedad, de acuerdo. Pero por qué no valdría ella como una donación indirecta, si las condiciones de similar liberalidad se encuentran reunidas (ejemplo: Código Civil, art. 854)?”.

Por su parte, los tratadistas Marcel Planiol y George Ripert en su reconocida obra *“Traité pratique de Droit Civil Français (2ª edición, Tomo XI, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, París, 1954, N° 1043, pág. 318)* expresan lo siguiente:

“Una regla esencial es que cada asociado tenga derecho a una parte de las ganancias. El Artículo 1855 prohíbe convenir que uno de los asociados tome para él solo la totalidad de los beneficios. Esto sería una “sociedad leonina”, por alusión a la fábula del león quien, habiendo ido a la caza con otros animales, tomó para sí toda la presa. La denominación remonta a la antigüedad.

En sentido inverso, sería también así contrario al espíritu del contrato de eximir íntegramente a un asociado de todos los riesgos de la pérdida. La práctica califica igualmente de “leonina” la sociedad que incluye semejante CLÁUSULA, que el artículo 1.855, inciso 2, prohíbe, por otra parte, formalmente el uso. De hecho mucha gente consentirían en ingresar en una sociedad si se les pudiere asegurar contra todo riesgo de pérdida, y los otros asociados, para procurarse el concurso de ellos, consentirían voluntariamente”.

Ahora bien en el Acuerdo del Congreso de la República de fecha 4 de julio de 1994, se establece que en la fase exploratoria el inversionista asume la totalidad de las posibles pérdidas (Condición Sexta: “Dentro de los términos y condiciones de la Asociación pautados en el Convenio, se establecerá el compromiso de los inversionistas de llevar a cabo las actividades exploratorias en el Area *por su exclusiva cuenta y riesgo*, con base a un plan allí establecido (en lo adelante el “Plan de Exploración”). Cumplido el Plan Exploratorio, la continuación del esfuerzo exploratorio deberá ser aprobada por el Comité de Control. Esta aprobación otorgará a los inversionistas el derecho a continuar la exploración por su exclusiva cuenta y riesgo en un número de Bloques determinado, en proporción al esfuerzo adicional propuesto por los inversionistas.

Tal estipulación o cláusula, que no es más que una Cláusula Leonina, como antes fue definida por Guillermo Cabanellas, y comentada por los tratadistas Henri De Page, René Dekkers, Marcel Planiol y Georges Ripert, siendo ella nula, podría dar lugar a que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1.664 del Código Civil antes transcrito, el inversionista pudiera solicitar la nulidad de dicha cláusula y a exigir a la Nación venezolana que participe en las pérdidas sufridas por el inversionista en sus labores de exploración. El citado Dr. José Luis Aguilar G. al respecto agrega (Loc. cit., pág. 399) “debe observarse que la sanción de la sociedad leonina, es la nulidad de la cláusula correspondiente y no la de la totalidad del contrato”.

En virtud de todo lo aquí expuesto, pedimos a esta Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa, declare nula, por ilegalidad, la Cláusula Sexta del Acuerdo del Congreso Nacional de fecha 4 de julio de 1995 publicado en la *Gaceta Oficial de la República de Venezuela* N° 35.704 de fecha 17 de julio de 1995, por tratarse de una cláusula leonina, conforme a lo dispuesto en el artículo 1.664 del Código Civil y dada la posibilidad de que la República sea objeto de demandas por parte de los inversionistas que hayan tenido pérdidas en la exploración.

V

Establece la Cláusula DÉCIMA del Acuerdo que estamos impugnando parcialmente que: “La celebración y ejecución del Convenio quedarán sometidas al régimen establecido en la Ley Orgánica que Reserva al Estado la Industria y el Comercio de los Hidrocarburos... En tal virtud, las referidas actividades, siendo además de la competencia del Poder Nacional, *no estarán sometidas al pago de impuestos municipales ni estatales...*”

Tal Cláusula viola la reserva legal consagrada en el artículo 4º, Ordinal 2º del Código

Orgánico Tributario que a la letra, dispone: "Sólo a la ley corresponde regular con sujeción a las normas generales de este Código las siguientes materias:

1° ...

2°. *Otorgar exenciones y rebajas de impuestos...*"

Como puede observarse, la Cláusula Décima que aquí estamos impugnando contraviene flagrantemente, el mandato legal al establecer una exención en materia tributaria, mediante un Acuerdo que no cumple los requisitos de ley formal que exige el artículo 162 de la Constitución, razón ésta por la cual demandamos por ilegalidad esta Cláusula DÉCIMA del Acuerdo del Congreso de fecha 04-07-95, por violar de manera flagrante, el artículo 4°, Ordinal 2°, del Código Orgánico Tributario.

IV

Estipula la Cláusula VIGESIMAPRIMERA del artículo 2° del Acuerdo del Congreso, lo siguiente:

"VIGESIMAPRIMERA: El Ejecutivo Nacional podrá establecer un régimen que permita ajustar el impuesto establecido en el Artículo 41 de la Ley de Hidrocarburos, cuando se le demuestre, *en cualquier momento*, que no es posible alcanzar los márgenes mínimos de rentabilidad para la explotación comercial de una o más Areas de Desarrollo durante la ejecución del Convenio. A tales efectos, la Filial realizará las correspondientes comprobaciones de costos de PRODUCCIÓN por ante el Ministerio de Energía y Minas".

Dispone, por su parte, el Ordinal 1°, artículo 41 de la Ley de Hidrocarburos vigente, lo que sigue:

"Artículo 41.- Todos los concesionarios indicados en el artículo 39 pagarán además:

1. El impuesto de explotación que será igual al 16 2/3% medido en el campo de producción.

PARÁGRAFO ÚNICO. Con el fin de prolongar la explotación económica de determinadas concesiones queda facultado el Ejecutivo Federal para rebajar el impuesto de explotación a que se refiere este Ordinal *en aquellos casos en que se demuestre a su satisfacción que el costo creciente de producción incluido en éste el monto de los impuestos haya llegado al límite que no permita la explotación comercial*. Puede también el Ejecutivo Nacional elevar de nuevo el impuesto de explotación ya rebajado hasta restablecerlo en su monto original, cuando a su juicio se hayan modificado las causas que motivaron la rebaja".

Es claro, según la excepción contenida en la primera norma contenida en el Parágrafo ÚNICO antes transcrito Artículo 41 de la vigente Ley de Hidrocarburos, que la misma se refiere a un posible y lógico incremento de los costos de producción por agotamiento en los procesos de explotación del yacimiento. Esto significa que por razones de agotamiento del yacimiento, el costo de producción se haya elevado tanto que convierta en no comercial esa explotación. En tal caso, y por vía de excepción, el Ejecutivo puede establecer porcentajes inferiores a ese 16 2/3%. En cambio, en franca *violación* de lo estipulado en el citado Ordinal 1° del artículo 41 de la Ley de Hidrocarburos vigente, en el Acuerdo del Congreso de la República de fecha 4 de julio de 1995 se establece la posibilidad de que esa regalía se reduzca desde el mismo momento en que se inicia la explotación del yacimiento cuando se considera que el yacimiento en cuestión no es comercial.

La recta aplicación de la Ley conduce a que, si el inversionista no tiene interés en explotar el yacimiento descubierto, éste pase a incrementar el acervo de reservas proba-

das de la Nación que las podrá explotar directamente u otorgar bajo nuevos convenios, según su mejor criterio, tal y como fue la práctica de todos los gobiernos hasta los días de la nacionalización.

En virtud de lo aquí expuesto y razonado, es evidente que la Cláusula VIGESIMA-PRIMERA del artículo 2º del Acuerdo aquí tantas veces señalado, es nula por violar lo dispuesto en el artículo 41 de la vigente Ley de Hidrocarburos y así solicitamos que sea declarado por esa honorable Corte en su Sala Político-Administrativa.

PETITORIO

Por fuerza y en razón de todo lo expuesto a lo largo de este escrito, solicitamos respetuosamente de esa Corte la declaratoria de nulidad por ilegalidad de las Cláusulas PRIMERA: Por violar lo dispuesto en el artículo 5º de la Ley Orgánica que Reserva al Estado la Industria y el Comercio de los Hidrocarburos; SEGUNDA: por violar lo dispuesto en el Ordinal 5º del artículo 35 de la Ley Orgánica de la Administración Central; CUARTA, por violar el artículo 5º de la Ley Orgánica que Reserva al Estado la Industria y el Comercio de los Hidrocarburos en concordancia con lo dispuesto en el artículo 35, Ordinal 5º de la Ley Orgánica de la Administración Central y los Decretos 1.123 del 30-08-75 y 250 del 23-08-79; SEXTA, por violar el artículo 1.664 del Código Civil; DÉCIMA, por violar el artículo 4º, numeral 2 del Código Orgánico Tributario; y VIGESIMAPRIMERA, por violar el artículo 41 de la vigente Ley de Hidrocarburos.

Ciudadanos Magistrados: estamos absolutamente conscientes de la responsabilidad que aquí asumimos ante nuestro país. No escapa a nuestra comprensión que, al haberse emprendido un conjunto de iniciativas por parte de la empresa PDVSA con arreglo a la autorización del Congreso de la República, pudiesen surgir algunas perturbaciones en lo hasta ahora ejecutado en virtud de las acciones que aquí proponemos. Sin embargo, los daños futuros, particularmente los que se derivan de violar nuestro ordenamiento jurídico, acarrearían daños por ahora imponderables. Si el Congreso de la República ha querido definir y aplicar una nueva política de hidrocarburos a través de los instrumentos legales, ha debido proceder a su reforma, mas no a violar la normativa vigente, como es el caso que estamos denunciando.

Anima esta acción, nuestro interés como venezolanos y estamos seguros que interpretamos a la inmensa mayoría de nuestra Nación que ha sido totalmente ignorada a la hora de aprobar el Acuerdo aquí impugnado. Para una relación transparente con los inversionistas privados, que se afirme hacia el futuro, nada mejor que hacerlo con arreglo a nuestro vigente sistema legal. A su conocimiento de los principios y normas de derecho y a su conciencia como juristas venezolanos, encomendamos la decisión final que muy bien puede abrir un cauce democrático a través del cual nuestra Nación pueda emprender un rumbo claramente definido, seguro y promisor, con arreglo a políticas y esquemas jurídicos que, respetando y salvaguardando los derechos de quienes ven en nuestro país una posibilidad de hacer inversiones rentables, asegure igualmente los intereses y derechos de nuestra Nación. Es justicia, en Caracas, a la fecha de su presentación.

La acción de nulidad por ilegalidad, en todo caso, fue admitida por la Corte Plena mediante auto de fecha 02-07-96.

SEGUNDA PARTE

LA ADMISIÓN DE LA ACCIÓN Y LOS AR-

GUMENTOS DE PETRÓLEOS DE VENEZUELA, S.A. SOBRE LA INADMISIBILIDAD DE LA MISMA

I. LOS ARGUMENTOS DE PDVSA SOBRE LA INADMISIBILIDAD DE LA ACCIÓN

El 11 de enero de 1996, el Consultor Jurídico de Petróleos de Venezuela, S.A., Dr. Carlos Eduardo Padrón Amaré envió una comunicación al Fiscal General de la República, a los efectos de exponerle los argumentos de la Industria Petrolera Nacional sobre la inadmisibilidad de las denuncias de inconstitucionalidad contenidas en la acción de nulidad intentada contra el Acuerdo del Congreso que había autorizado la *apertura* petrolera.

El Consultor Jurídico y Representante Judicial de PDVSA, además, instó al Fiscal General de la República para que solicitara al Juzgado de Sustanciación de la Corte Suprema de Justicia la declaratoria de inadmisibilidad de la acción.

El texto de dicha comunicación, fue el siguiente

Caracas, 11 de enero de 1996
Ciudadano
Fiscal General de la República
Su Despacho.

El día inmediato anterior al comienzo de las vacaciones en la Corte Suprema de Justicia, un grupo de ciudadanos encabezado por el médico Simón Muñoz Armas, titular de la cédula de identidad N° 245.735, introdujo ante dicha Corte Suprema de Justicia, en Sala Plena, una demanda, copia anexa, marcada 1, de nulidad de las Condiciones Segunda, Cuarta, Décima y Decimaséptima del Acuerdo adoptado en sesión conjunta por las Cámaras del Congreso de la República, en fecha 4 de julio de 1995, publicado en la Gaceta Oficial N° 35.754 de fecha 17 de julio de 1995, copia anexa marcada 2. Mediante este Acuerdo se autorizó a una filial de Petróleos de Venezuela, S.A., en la especie la Corporación Venezolana del Petróleo (CVP), reactivada a tal fin para que llevase a cabo un proceso de licitación sobre diez (10) áreas, previamente determinadas por el Ministerio de Energía y Minas, para la Exploración a Riesgo de Nuevas Áreas y la Producción de Hidrocarburos bajo el Esquema de Ganancias Compartidas, con las empresas proponentes que hubieren resultado ganadoras los Cc de Asociación correspondientes.

Toda vez que la Corte Suprema de Justicia entró de inmediato en vacaciones, la tramitación de dicha demanda de nulidad ha quedado a la espera del inicio del Año Judicial, para que se de cuenta en Sala y se pase al respectivo Juzgado de Sustanciación, el cual deberá, dentro de los tres (3) días de despacho subsiguientes, pronunciarse sobre la admisibilidad o inadmisibilidad de la demanda en cuestión.

Al respecto, en mi condición de Consultor Jurídico y Representante Judicial Estatutario de Petróleos de Venezuela, S.A., siguiendo expresas instrucciones de la Presidencia de esta Casa Matriz, he considerado imprescindible remitirle la presente, contentiva de una apretada síntesis de los argumentos de la Industria Petrolera Nacional sobre la inadmisibilidad de la referida demanda, así como sobre la improcedencia de las denuncias de inconstitucionalidad, todas ellas sin fundamento alguno en Derecho, en nuestro criterio y en criterio de reputados profesionales del Derecho, especialistas en

sus áreas, cuyos dictámenes anexo, a los fines consiguientes:

I

DE LA INADMISIBILIDAD DE LA DEMANDA

Naturaleza Jurídica del Acuerdo impugnado: Acto de efectos particulares.

El determinar el carácter o naturaleza de los actos de los poderes públicos, según los efectos que produzcan, es una cuestión fundamental, pues tal determinación incide en el tipo de acción judicial que puede ejercerse contra ellos, y en general en el proceso de impugnación, el cual es diferente según la naturaleza del acto impugnado.

En sentencias tanto de la Corte Suprema de Justicia como de la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, que tratan sobre la distinción entre los actos de efectos generales y de efectos particulares, se ha establecido lo siguiente:

“La circunstancia de que la situación jurídica creada por el acto cuya validez se discute esté dirigida a más de una persona, en virtud del número de ellas, no modifica su individualidad, motivo por el cual continúa siendo un acto administrativo de efectos particulares” (Sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala Político-Administrativa del 2-11-67, en G.F. N° 58, pp. 38-39).

En sentencia de fecha 244-80, también de la Sala Político-Administrativa, se sostuvo el criterio de que la distinción se basa en el contenido normativo del acto general *que afecta a la ciudadanía* (actos de efectos generales) y el de su afectación a un solo individuo o un número determinado o identificable de personas (acto de efectos particulares?). (Subrayado nuestro).

“Se ha ejercido en el caso de autos la acción de nulidad prevista en el artículo 112, Sección Segunda, Capítulo II del Título V de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, Esta acción es procedente contra actos como el impugnado por el Fiscal General de la República que, por ser de carácter normativo, *sus efectos son generales. es decir. afectan a toda la ciudadanía*, y por ello tienen pautado un procedimiento especial de impugnación en sede jurisdiccional, cuyas características más resultantes estriban en la imprescriptibilidad de la acción de nulidad (Art. 134 LOCSJ) y la cualidad genérica de cualquier ciudadano para intentar la (acción popular). (Subrayado nuestro).

Frente a esta acción de nulidad, el propio texto orgánico de este Supremo Tribunal consagra un medio específico impugnación de los actos administrativos de efectos particulares: el recurso contencioso- de anulación previsto en el artículo 121, Sección Tercera del mismo Capítulo II, Título V. De la naturaleza particular de estos actos, es decir, de su afectación a un solo individuo a un número determinado o identificable de personas, deriva precisamente la exigencia contenida en la Ley, de un interés personal, legítimo y directo en impugnar el acto que se trate (Art. 121) y un lapso de caducidad de seis meses para intentar el recurso (Art. 134)..”

La Corte Primera de lo Contencioso Administrativo también se ha pronunciado sobre el tema, señalando que los actos de efectos generales son aquellos o bien de contenido normativo o bien dirigidos a un número indeterminado o indeterminable de destinatarios (Sentencia de fecha 1-6-82).

“La Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia distingue solamente en lo que atañe al recurso de nulidad por ilegalidad, entre los que se destinan a los actos de efectos generales y los que se destinan a los actos de efectos particulares, por lo cual es menester determinar, de acuerdo con dicho texto, a cuál de las categorías corresponde el caso presente.

La doctrina venezolana imperante, al interpretar la normativa citada opina que actos de efectos generales son tan sólo aquellos de contenido normativo. Los actos de efectos particulares son los que carecen por el contrario de dicho conteni-

do, aun cuando puedan estar dirigidos a un grupo numeroso de sujetos. Brewer-Carías distingue así en esta segunda categoría entre los actos generales de efectos particulares que son los dirigidos a un grupo determinado o determinable de personas y los actos individuales de efectos particulares dirigidos a un sujeto específico de derecho (El Control Jurisdiccional de los Poderes Públicos en Venezuela, U.C.V., página 172 y siguiente). Otra opinión expresa que actos de efectos generales es una noción análoga a la de actos generales, esto es, aquel que crea, modifica o extingue situaciones subjetivas o realiza declaraciones de certeza legal respecto a una colectividad indeterminada de personas. El acto de efectos individuales, o acto particular, realiza los mismos efectos pero en relación con una o más personas determinadas o determinables (véase opinión del Fiscal General de la República expuesta en el expediente N° 79-573 de este Tribunal, páginas 212 y siguientes). De todo lo anterior se evidencia que el carácter de acto de efectos generales implica para la doctrina o bien el carácter normativo contenido en el mismo, o bien el carácter indeterminado de los destinatarios”.

En el caso concreto de la anterior decisión se trataba de actos emanados de la Federación Médica Venezolana, cuyo objeto era dictar una serie de medidas tales como: “solicitar la renuncia de todos los médicos del IPASME”; ordenar “la suspensión inmediata y total de actividades médico-asistenciales y médico administrativas en los servicios médicos del IPASME”.

Dicha sentencia calificó a este acto de efectos individuales por estar la Federación como ente corporativo limitada “su atara de administración activa, a actuar sobre los sujetos colegiados”.

En sentencia de fecha 15-11-90, la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia se pronunció sobre el carácter general de un acto administrativo por ser de contenido normativo y estar dirigido a un número indeterminado de destinatarios:

“En decisión de fecha 14-08-90, esta Sala calificó al Decreto N° 6 del 16-04-90 del Alcalde del Municipio Libertador, que dispuso cancelar licencias y patentes de industria y comercio de los expendios cercanos a institutos educacionales, “de acto de carácter general” por presentar en su contenido una indiscriminación respecto de sus destinatarios (...) sin que puedan precisarse de alguna manera (...)” (Caso Alves, Viera y Cía. vs. Alcalde del Municipio Libertador, Exp. 7509). Tal calificación cabe igualmente hacer respecto del Decreto N° 2 del 10-1-90, que constituye el objetivo del presente recurso de anulación, puesto que el horario para la venta al detal de bebidas alcohólicas que dicho Decreto establece, está referido indiscriminadamente a los beneficiarios de patentes de industria y comercio que expendan tales bebidas en jurisdicción del referido Municipio. Igual calificación es aplicable al Reglamento N° 1 del mencionado Decreto, de fecha 26-01-90, puesto que el horario en cuestión se dirige a cantinas, bares anexos, fuentes de soda, clubes nocturnos, salas de espectáculos, discotecas o similares; restaurantes, tasca y otros lugares de expendio de comidas al público; hoteles con distinta clasificación y clubes sociales. Puede observarse que tampoco es posible determinar quiénes son sus destinatarios. En otras palabras, que el mencionado Reglamento, como el instrumento que le sirve de base, es decir, el Decreto N° 2 del 10-1-90, son actos de efectos generales. A la anterior consideración se agrega su contenido normativo, representado por sus normas, que refuerza la naturaleza general de tales actos. (Revista de Derecho Público N° 44, pág. 123)”. (Subrayado nuestro).

En otra sentencia de fecha 9-5-91, la misma Sala Político-Administrativa admite la existencia de actos de efectos generales de contenido normativo:

“El acto impugnado a un acto administrativo de efectos generales, pero carece de contenido normativo, en razón de que sus disposiciones contienen normas jurídicas abstractas, sino técnicas, relativas a la fijación de las remuneraciones de los funcionarios públicos nacionales. Tratase, por tanto, de actos de ejecución de normas legales, y no de su reglamentación. En consecuencia, dado el tipo de acto, la acción de amparo ejercida en su contra es la contemplada en el encabezamiento

del artículo 5° de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, a decir, la acción autónoma de amparo, que puede interponerse “contra todo acto administrativo (...) que violen o amenacen violar un derecho o una garantía constitucional (...)”, donde caben las acciones de este tipo contra los actos administrativos de efectos generales, que carezcan de contenido normativo; porque de tener ate contenido la acción pertinente es la contemplada en el artículo 3° de dicha Ley, es decir, de amparo autónomo contra normas (actos normativos)”.

“Por otro lado, el acto de efectos generales, impugnado mediante la acción de amparo, emana del Presidente de la República, pero por no tener carácter normativo y por presuntamente violar derechos constitucionales, como los denunciados, también aplicables en el vínculo de empleo público, afín con la materia de derecho administrativo, que a propia de su competencia, esta Sala, y no 1a Corte en Pleno, resulta competente para conocer de dicha acción, conforme a lo dispuesto en el artículo 8° de la ya mencionada Ley de la materia. Así se declara (Revista de Derecho Público N° 46, pág. 106)”.

Es constante pacífica y reiterada la Jurisprudencia de la Corte respecto a la existencia y definición de los actos administrativos generales de efectos particulares que como tales se encuentran sometidos a la jurisdicción de la Sala Político-Administrativa. Dichos actos se definen como de efectos particulares por afectar personas específicas, perfectamente identificables en la medida de que se encuentren en el supuesto de hecho del acto administrativo en cuestión (Ver sentencia SPA de fecha 22 de noviembre de 1990, caso Enrique Luis Fuente Madrid y otros y sentencia de la Sala Plena del 1 de diciembre de 1992, caso Alcalde del Municipio Libertador entre otras)”. Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia. 19-8-93 Ponente: Alfredo Ducharne Alonzo Caso: Varios vs. República (Ministerio de Educación y Ministerio de Fomento) Ver *Revista de Derecho Público* N° 55-56 Julio-Diciembre 1993, Pág. 211.

“...Son actos administrativos generales de efectos particulares por estar dirigidos a un número de sujetos determinados y determinables, relacionados con el servicio de correos, mediante contrato de concesión, denominado contrato de Habilitación Postal. Celebrado con el Instituto Postal Telegráfico de Venezuela. En efecto, aunque las mencionadas resoluciones tienen una vocación normativa y general, sus efectos, indiscutiblemente van dirigidos a los concesionarios de la habilitación postal y en este contexto son de efectos particulares. Por otra parte estos mismos actos pueden presentarse como de efectos generales pero sólo para las personas que a futuro quieren obtener la precitada concesión. No obstante, circunscrita como está la acción conjunta a los recurrentes quienes se definen como concesionarios del servicio, no hay duda alguna de que ellos son los beneficiarios de los actos impugnados cuyos efectos inciden en las esferas de sus intereses y derechos que se derivan de los contratos celebrados con anterioridad a las referidas resoluciones. En este sentido esa Sala Político-Administrativa ha señalado:

“... que un acto formalmente general puede tener efectos particulares en la medida en que personas específicas se encuentren en el supuesto de hecho que establece el acto, más aún si el contenido particular del acto está representado por una carga, obligación o sanción para los administrados (CSJ-SPA. Sent de 16-11-89, ratificada por sentencia de 22-11-90, 12-05-92 y 11-03-93 y sentencia de la Sala de Casación Civil de fecha 16 de febrero de 1994, entre otras)”. NOTA: hay votos salvados de Humberto J. La Roche e Hildegard Rondón de Sansó. Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia (3-8-95) Ponente: Alfredo Ducharne Alonzo, Caso: DHL Fletes Aéreos, C.A. y otras Sent N° 587. Ver *Repertorio Mensual de Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia* del Dr. Oscar Pierre Tapia.

Conforme a esta jurisprudencia los actos generales son aquellos de contenido normativo o no normativo pero destinados a un número indeterminado de sujetos, mientras que los de efectos particulares son aquellos que afectan a un solo individuo o un número determinado o identificable de personas.

Aplicando estos criterios jurisprudenciales al acto impugnado la conclusión es que es

un acto de efectos particulares puesto que se trata de una autorización otorgada a una filial de Petróleos de Venezuela, S.A., en la especie la Corporación Venezolana del Petróleo (CVP), reactivada a estos fines y en todo caso a un número limitado de personas perfectamente identificables, como lo son las personas jurídicas que en la actualidad participan en el proceso de licitación selectiva (no general) que culminará con la selección de quienes suscriban con la filial de Petróleos de Venezuela, los contratos de Asociación a que se refiere el Acuerdo impugnado. Obsérvese que la licitación en cuestión no es ni siquiera una licitación general, es una licitación selectiva, a la cual se invita a un número limitado de proponentes por los elevados requerimientos técnicos y financieros necesarios para poder participar.

Determinada la naturaleza de acto administrativo de efectos particulares del acto impugnado, corresponde señalar que el artículo 121 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia establece lo siguiente:

“La nulidad de actos administrativos de efectos particulares podría ser solicitada, sólo por quienes tengan interés personal, legítimo y directo en impugnar el acto de que se trate”.

A diferencia de la llamada acción popular que puede ejercerse para impugnar los actos generales de los poderes públicos y para cuyo ejercicio, según recientes precedentes jurisprudenciales, sólo se exige el alegar la no conformidad con *disposiciones constitucionales del acto impugnado*, la acción de nulidad por inconstitucionalidad o ilegalidad contra los actos administrativos de efectos particulares, sólo corresponde a quien ostente un interés personal, legítimo y directo en impugnar el acto de que se trate, de conformidad con lo previsto en el Artículo 121 anteriormente citado.

El diferente tratamiento respecto de los dos tipos de actos, es, como lo ha destacado la doctrina, evitar la posibilidad de que pueda ponerse en marcha la complicada y costosa maquinaria procesal, obligando a unos tribunales sobrecargados de trabajo a dedicar su atención al examen de cuestiones planteadas por quienes ningún beneficio obtendrían de una sentencia estimatoria de la pretensión. Por ello la exigencia de que el recurrente señale en qué lo perjudica el acto impugnado.

En el caso de autos, los recurrentes alegan estar afectados en sus derechos e intereses por el acto impugnado “y, porque además es un deber de todo ciudadano defender la Majestad y Supremacía de la Constitución”.

No existe explicación alguna de cómo el acto los afecta en sus derechos o intereses, y el alegato de actuar para defender la supremacía constitucional, es propio de la acción popular la cual no es reconocida para impugnar actos de efectos particulares.

De manera que la acción intentada debe ser declarada inadmisibile por el Juzgado de Sustanciación de la Corte en Pleno, por ser el acto impugnado de efectos particulares, y en consecuencia, por ser manifiesta la falta de cualidad o interés del recurrente, con fundamento en el artículo 124 ordinal 1° *ejusdem*.

II

DE LA IMPROCEDENCIA DE LAS DENUNCIAS DE INCONSTITUCIONALIDAD DE LAS CONDICIONES SEGUNDA, CUARTA, DECIMA Y DECIMASEPTIMA FIJADAS POR EL CONGRESO DE LA REPUBLICA EL 4-7-95

1. Denuncia respecto de las Condiciones Segunda y Cuarta:

El acuerdo del Congreso de la República establece en su artículo 2°, Cláusula Segunda, lo siguiente:

“La filial llevará a cabo los procesos de licitación que sean necesarios para seleccionar a las empresas inversionistas privadas con las cuales celebrará convenios de asociación para realizar las actividades descritas en la Condición Primera..., esto es, “...las actividades relacionadas con la exploración y explotación de yacimientos de hidrocarburos...”

A esta disposición se le imputa inconstitucionalidad por violación de los artículos 163, 193 y 136, ordinal 10º de la Constitución, en concordancia con el artículo 35, ordinales 1º y 5º de la Ley Orgánica de la Administración Central.

a. El artículo 163 de la Constitución establece:

“Artículo 163.- Son leyes orgánicas las que así denomina esta Constitución y las que sean investidas con tal carácter por la mayoría absoluta de los miembros de cada Cámara al iniciarse en ellas el respectivo proyecto de ley.

Las leyes que se dicten en materias reguladas por leyes orgánicas se someterán a las normas de éstas.

La denuncia de violación de este artículo exige que se demuestre que una ley general contradice lo establecido en una ley orgánica, lo cual es absolutamente descartado en el caso concreto. En efecto, el Congreso, mediante el acuerdo impugnado, no ha pretendido legislar contrariando lo establecido en una ley orgánica, sino que mediante un acto parlamentario sin forma de ley, ha ejercido la potestad que le confiere una ley orgánica como lo es la Ley Orgánica que Reserva al Estado la Industria y el Comercio de los Hidrocarburos, la cual en su artículo 5 prevé expresamente que 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” (mayúsculas nuestras) y la posibilidad de celebrar asociaciones con particulares en materia petrolera y asigna al Congreso la competencia para fijar condiciones para la celebración de tales convenios.

De manera que el acuerdo impugnado no viola Ley Orgánica alguna, sino que, por el contrario, constituye el cumplimiento de una obligación que le establece la Ley Orgánica de Nacionalización.

El desconocimiento de la normativa que regula la materia petrolera contenida en la mencionada Ley Orgánica, induce a los demandantes a considerar que el acuerdo impugnado viola disposiciones de la Ley Orgánica de la Administración Central, lo cual también evidencia desconocimiento de la naturaleza de dicha Ley, tantas veces clarificada por la Corte Suprema de Justicia.

En efecto, en reiterada Jurisprudencia ha establecido nuestro máximo Tribunal que las normas que integran esta ley son “meramente distributivas y especificativas de la competencia administrativa del Estado”, que: “sólo atribuyen competencia formales a los diversos despachos, y no competencias materiales, pues éstas provienen de los ordenamientos regulares de los diferentes asuntos encomendados por la norma organizativa a cada uno de aquellos Despachos”. (Sentencia de la Corte Suprema de Justicia en Pleno de fecha 7-10-92).

La aplicación de este criterio a la materia de los hidrocarburos conduce a precisar que las facultades que otorga el artículo 35 de la Ley Orgánica de la Administración Central al Ministerio de Energía y Minas no pueden ser interpretadas sino como potestades para cumplir con los cometidos que las leyes orgánicas de reserva asignan al Ejecutivo Nacional en la materia, básicamente el establecimiento de la política de hidrocarburos y el control para que los lineamientos se cumplan conforme son establecidos. La interpretación literal de este artículo y no como lo ha establecido la Corte, conducirían a sostener, como parece ser el criterio de los demandantes, que el Ministerio de Energía y Minas es quien debe desarrollar por ejemplo la industria petrolera y no las empresas creadas conforme a la Ley Orgánica de Nacionalización; a controlar todos los proyectos y contratos de las operadoras y no la Casa Matriz creada precisamente para la coordinación, supervisión y control de esas empresas. En definitiva conduciría a desconocer todo el sistema de administración de la industria petrolera nacionalizada previsto en la Ley Orgánica de Nacionalización que, como ley especial y orgánica, priva sobre cualquier otra.

b. El artículo 136, ordinal 10º cuya violación también se denuncia establece que:

“Artículo 136.- Es de la competencia del Poder Nacional:

...10°. El régimen y administración de las minas e hidrocarburos, salinas, tierras baldías y ostrales de perlas; la conservación, fomento y aprovechamiento de los montes, aguas y otras riquezas naturales del país. El Ejecutivo Nacional podrá, en conformidad con la ley, vender, arrendar o dar en adjudicación gratuita los terrenos baldíos; pero no podrá enajenar las salinas, ni otorgar concesiones mineras por tiempo indefinido.

La ley establecerá un sistema de asignaciones económicas especiales en beneficio de los Estados en cuyo territorio se encuentren situados los bienes que se mencionan en este ordinal; sin perjuicio de que también puedan establecerse asignaciones especiales en beneficio de otros Estados. En todo caso, dichas asignaciones estarán sujetas a las normas de coordinación previstas en el artículo 229 de esta Constitución.

Los baldíos existentes en las islas marítimas, fluviales o lacustres no podrán enajenarse, y su aprovechamiento sólo podrá concederse en forma que no envuelva, directa ni indirectamente, la transferencia de la propiedad de la tierra”.

La disposición constitucional transcrita reserva al *Poder Nacional* el establecimiento del régimen y administración de los hidrocarburos. La violación de este artículo exige demostrar que un acto del poder estatal o municipal, por ejemplo, regula aspectos de las materias que la Constitución asigna al Poder Nacional, lo cual en medida alguna es aplicable al acuerdo impugnado. Por el contrario, en ejercicio de esta disposición constitucional en concordancia con el artículo 139 de la misma Carta Magna, que establece que corresponde al Congreso legislar sobre las materias de la Competencia Nacional, el Congreso estableció el régimen regulatorio *de la Industria Petrolera*, olerá, mediante la Ley Orgánica de Nacionalización, la cual prevé en su artículo 5° que el “Estado ejercerá las actividades señaladas en el artículo 1° directamente por el Ejecutivo Nacional o por MEDIO DE ENTES DE SU PROPIEDAD...” (mayúsculas nuestras) y la celebración de convenios de asociación con particulares conforme a las condiciones que fije el Congreso, que es justamente la materia del acuerdo impugnado, lo que revela lo infundado de los vicios que los demandantes imputan a dicho acuerdo.

La misma contusión de conceptos y el absoluto desconocimiento del régimen establecido en la Ley Orgánica de Nacionalización induce a los demandantes a considerar que el acuerdo también viola los mencionados artículos, al establecer en la Cláusula Cuarta del mismo artículo 2° lo siguiente:

“En cada Convenio las Partes constituirán, antes de dar inicio a las actividades del Convenio, un Comité (en lo adelante “Comité de Control”), conformado por igual número de miembros designados por los inversionistas y la Filial, que presidirá un miembro designado por esta última. Para la validez de sus deliberaciones y decisiones, se requerirá la presencia y el consentimiento de los miembros designados por la Filial, teniendo el Presidente doble voto para resolver los casos de empate.

Las Partes someterán a la aprobación del Comité de Control las decisiones fundamentales de interés nacional relacionadas con la ejecución del Convenio”.

Además de que a los argumentos esgrimidos para fundamentar sus alegatos corresponde aplicarle los mismos conceptos antes emitidos, es de señalar que los controles especiales establecidos en este artículo, bajo ningún respecto pueden considerarse que sustituyen a los controles que conforme a las leyes corresponde ejercer tanto al Ministerio de Energía y Minas como a otros órganos del Estado en las materias que cada una de esas leyes regula, por lo que también por este respecto, resulta infundada la demanda.

2. Denuncia respecto de la Condición Décima:

La demanda de nulidad bajo examen pretende la nulidad de la Cláusula Décima, por considerar que dicha Cláusula contraviene los Artículos 29 y 31 de la Constitución Nacional, en materia de tributación municipal. Al respecto, en dicha demanda se lee:

“En efecto, el artículo 29, establece “la autonomía del municipio comprende: ...3° La creación, recaudación e inversión de sus ingresos. En consecuencia, la creación y recaudación de ingresos, es poder consustancial a la autonomía municipal. Sin tal potestad dicha autonomía sería inexistente. En concordancia con el mencionado Artículo 29, el Artículo 31 de la Carta Magna en su Ordinal 3°, establece: “Los Municipios tendrán los siguientes ingresos... las patentes sobre industria, comercio y vehículos y los impuestos sobre inmuebles urbanos y espectáculos públicos”.

La referida denuncia de inconstitucionalidad, por supuesta violación de los Artículos 29 y 31 de la Constitución Nacional, no tiene en realidad fundamento alguno. Dicha denuncia de nulidad olvida flagrantemente lo dispuesto en el Artículo 136, Ordinal Décimo de la Constitución Nacional, conforme al cual “Es de la competencia del poder nacional: 10°: El régimen y administración de las minas e hidrocarburos, salinas, tierras baldías y ostrales de perlas y la conservación, fomento y aprovechamiento de los montes, aguas y otras riquezas naturales del país”.

Es evidente, de toda evidencia, que el régimen y administración de los hidrocarburos y, por ende, la tributación en materia de hidrocarburos, es de la competencia del Poder Nacional y no del Poder Municipal. En materia de tributación De hidrocarburos, bienes y actividades, la misma Constitución Nacional impone una restricción “rationes materiae” al Poder de Imposición de los Municipios.

En consecuencia, no puede ni debe el Poder Municipal pretender interferir en la competencia tributaria constitucional del Poder Nacional, en materia de hidrocarburos. Anexa, distinguida con el N° 3, se acompaña copia de un dictamen del Escritorio Torres, Plaz & Araujo, expertos en materia tributaria.

A todo evento, consideramos de interés desarrollar la teoría de la no sujeción, estrechamente vinculada a la teoría de los “instrumentos de acción de gobierno”, teorías éstas elaboradas en profundidad y con gran brillantez por el Maestro Florencio Contreras Quintero (ver copia de dictamen anexa distinguida con el N° 4). En efecto, como bien explica el Maestro Contreras Quintero, siguiendo a reputados tratadistas internacionales, la no sujeción a tributos de otros entes territoriales emerge de la naturaleza de las cosas, de la racionalidad y de la sana inteligencia de la Constitución y de la dogmática tributaria. Se trata, pues, de una limitación implícita del ejercicio del poder de imposición o de la potestad tributaria de que es titular un ente público territorial respecto de los “instrumentos, medios y operaciones de otro ente público territorial”. Y es que, como bien ha señalado el Maestro Rafael Bielsa, la no sujeción o la inmunidad del Estado en el orden fiscal es consecuencia natural de su carácter político y jurídico, “pues no es un organismo económico”; y que, “además, en el Estado no se produce el hecho imponible como acrecentamiento de riqueza o expresión de capacidad económica.” (Rafael Bielsa, Estudios de Derecho Público, II Derecho Fiscal, Buenos Aires, 1952, Pág. 109 y ss).

En el mismo sentido, el Maestro Dino Jarach, en su obra “El Hecho Imponible (Teoría General del Derecho Tributario Sustantivo)”, asevera: “La inmunidad fiscal del Estado y de las entidades públicas, con o sin personería jurídica propia, constituye un dogma jurídico Tributario, en relación a la misma naturaleza del hecho imponible, que por su causa, no es, sin contradicción lógica atribuible a esa clase de sujetos”. (op. cit., pág. 200).

Dentro de ese mismo orden de ideas, y como bien afirmara nuestro brillante colega, hoy desafortunadamente fallecido, Florencio Contreras Quintero, las “empresas del Estado, o empresas públicas, aún cuando vertidas en los moldes de las Compañías Anónimas, como ocurre precisamente con las empresas mediante las cuales el Estado ejerce en Venezuela la industria y el comercio de los hidrocarburos, que él mismo, por acto de soberanía se ha reservado, son, en la gran mayoría de los casos, “instrumentos de acción de Gobierno” para la realización de los “fines del Estado”. En nuestra opinión -según afirmara Contreras Quintero, “se corresponden, en verdad totalmente con el concepto clásico, difundido universalmente, de las “instrumentalities”, reconocidas, desde 1819, por la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos de América”.

Al respecto, en el famoso caso M. Culloch vs. The State of Maryland, el ilustre Presidente de la Corte Suprema de los Estados Unidos, John Marshall, afirmó: “Que el poder

de imponer envuelve el poder de destruir; que el poder de destruir puede anular y volver inútil el poder de crear; ... constituyen proposiciones que no pueden ser negadas ; “Si los Estados (de la Unión) pueden gravar un instrumento empleado por el Gobierno (Federal) en la ejecución de sus poderes, pueden gravar todo y cualquier otro instrumento hasta un exceso que podría anular todos los fines del Gobierno (Federal). Esto no se lo propuso el pueblo americano. No fue su designio hacer a su Gobierno dependiente de los Estados (y nosotros agregaríamos de las Municipalidades). “La cuestión es, en verdad, una cuestión de supremacía -añade-; si se admite el derecho de los Estados para gravar con impuestos los medios empleados, por el gobierno general, la declaración de que la Constitución y las leyes dictadas en su consecuencia, serán la suprema ley del país, es una declaración vacía y sin significado”. Y terminaba Marshall, según cita del Maestro Contreras Quintero, “La Corte ha conferido a este asunto su más deliberada consideración. El resultado es la convicción que los Estados no tienen poder, por imposición o de otra manera, para retardar, impedir, cargar, o en cualquier otra manera controlar la acción de las leyes constitucionales sancionadas por el Congreso para llevar a efecto los poderes investidos en el Gobierno General. Esta es, pensamos, una inevitable consecuencia de la supremacía que la Constitución ha declarado”.

En ese mismo orden de ideas, recordemos que el artículo 5° de la denominada Ley Orgánica de Nacionalización establece claramente que el Estado “ejercerá las actividades (reservadas) señaladas en el artículo 1° de la presente Ley directamente por el Ejecutivo Nacional o por medio de entes de su propiedad, pudiendo en ambos casos, es decir, el Ejecutivo Nacional directamente o por medio de entes de su propiedad, como es el caso de *Petróleos de Venezuela y sus filiales*, celebrar en casos especiales y cuando así convenga al interés público, convenios de asociación. Per es claro, toda claridad, que en el supuesto del ejercicio de las actividades reservadas por la Ley de Nacionalización, directamente por el Ejecutivo Nacional o por medio de entes de su propiedad, empleando recursos propios o bien convenios de asociación, es el Ejecutivo Nacional o los entes de su propiedad los que están ejerciendo esa actividad reservada; y, en consecuencia, no puede pretenderse que el Poder Municipal grave o peche la actividad reservada ejercida por el Poder Nacional, trátese, como quedo dicho. Por medio de una actividad directa del Ejecutivo Nacional o por medio de entes de su propiedad, empleando a tales fines la figura de convenios de asociación, controlados por el Ejecutivo Nacional o entes de su propiedad de conformidad con la Ley.

Ese parecer, desarrollado con gran claridad y profundidad en el notable dictamen anteriormente referido del Maestro Tributarista Florencio Contreras Quintero se reflejó en la Condición Décima autorizada por el Congreso de la República el 1 de julio de 1995, como un precepto didáctico, en palabras del Dr. Contreras Quintero, con la única finalidad de resaltar la competencia tributaria del Poder Nacional en lo atinente al régimen y administración de los hidrocarburos en Venezuela, a tenor de lo consagrado en el Ordinal 10° del Artículo 136 de la Constitución Nacional Por consiguiente, la demanda de nulidad de la mencionada Cláusula Décima carece de todo fundamento en Derecho.

A todo evento, en la citada Condición Décima se prevé, en conformidad con lo preceptuado en el mismo Ordinal 10° del Artículo 136 de la Constitución Nacional, que por medio de una ley especial se establezca un sistema de asignaciones económicas, con cargo al bono de rentabilidad, en beneficio de los Estados (y Municipios de esos Estados) en cuyo territorio se realice la actividad de hidrocarburos en cuestión.

3. Denuncia respecto de la Condición Decimaséptima:

En la demanda bajo examen se pretende impugnar la constitucionalidad de la Cláusula Decimaséptima, en la cual se establece: “El modo de resolver controversias en materias que no sean de la competencia del Comité de Control y que no puedan dirimirse por acuerdo entre las partes, será el arbitraje, el cual se realizará según las reglas de procedimiento de la Cámara Internacional de Comercio, vigentes al momento de la firma del Convenio”.

Esta disposición, en criterio de los demandantes, contradice de manera flagrante el artículo 127 de la Constitución Nacional. Olvidan los demandantes el sentido y alcance de la llamada excepción de comercialidad, reconocida universalmente en materia de

Derecho Internacional y consagrado expresamente en el citado artículo 127 Constitucional.

En efecto, la Constitución Nacional, en su artículo 127, establece el principio de la inmunidad de jurisdicción del Estado, pero con una excepción que es la llamada excepción de comercialidad. En virtud de esta excepción el Estado no podría invocar la inmunidad de jurisdicción cuando realice actividades de naturaleza comercial. Precisamente la ejecución de estos proyectos es eminentemente de naturaleza comercial y en consecuencia el arbitraje comercial internacional es perfectamente aceptable.

Por otro lado, el uso del arbitraje comercial internacional en los negocios de esta naturaleza, como mecanismo de resolución de controversias o disputas que puedan surgir de transacciones o negocios jurídicos de naturaleza mercantil, constituye una práctica generalizada dentro de la comunidad internacional, toda vez que es un mecanismo eficiente y rápido de solución de diferencias sin someterse a la jurisdicción de tribunales de otros países.

La figura del arbitraje tiene plena acogida en nuestro ordenamiento jurídico. Es así como los artículos 2 y 608 al 679 del Código de Procedimiento Civil prevén y desarrollan dicha figura.

Resulta igualmente significativo resaltar que Venezuela viene de ratificar recientemente la Convención de las Naciones Unidas para el Reconocimiento y Ejecución de Laudos Arbitrales de 1958, mejor conocida como Convención de Nueva York. Igualmente Venezuela es parte de la Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional, según ley aprobatoria de fecha 13-11-84 y, además, parte de la Convención Interamericana sobre Eficacia Extraterritorial de las Sentencias y Laudos Arbitrales Extranjeros aprobada por el Congreso el 14-11-84; de la Convención Internacional para el Arreglo de Diferencias relativas a inversiones entre Estados y nacionales de otros Estados, celebrada en 1965 bajo los auspicios del Banco Mundial. Asimismo, recientemente se promulgó la Ley Aprobatoria del Convenio para el Estimulo y Protección Recíproca de Inversiones entre Venezuela y el Reino de los Países Bajos (*Gaceta Oficial* 35.269 del 6-8-93), en donde se prevé igualmente el arbitraje internacional.

Por último, es importante resaltar que por uso y costumbre en el ámbito comercial ha sido práctica de Petróleos de Venezuela, S.A. y sus filiales prever en sus contratos de venta de petróleo y de fletamento de buques, la posibilidad de acudir al arbitraje internacional. La práctica ha demostrado que este arbitraje ha servido para proteger eficazmente los intereses de PDVSA y sus filiales y hasta el presente la experiencia ha sido altamente positiva a los intereses de la Industria.

A todo evento, es de resaltar que las decisiones del Comité de Control en materia de interés nacional no son arbitrables en ningún caso. En el supuesto de diferencias entre las partes sobre estas materias de interés nacional, se tendrían que someter a los tribunales venezolanos.

La procedencia del arbitraje comercial internacional ha sido avalada por prestigiosos juristas, entre quienes están los Dres. José Melich Orsini, José Guillermo Andueza y Román José Duque Corredor. (Véase copia de sus correspondientes dictámenes distinguidos 5, 6 y 7).

III

CONCLUSIONES:

1. Es pública y notoria la necesidad que tiene el país en la celebración de estos contratos, expresada en forma soberana por el Congreso de la República y por el Ejecutivo Nacional, ambos en ejercicio de las facultades que les confieren la Constitución y las Leyes de la República.
2. Con los argumentos expuestos anteriormente en este mismo escrito y con fundamento en opiniones de destacados juristas del país, queda demostrado que las pretensiones de los demandantes carecen de fundamento jurídico.
3. Ajenamente a las razones de fondo que evidencien la improcedencia de la solicitud de los demandantes, hemos expuesto que existe, además, en nuestra opinión, una

causal de inadmisibilidad de la demanda propuesta, por carecer los demandantes de la legitimación activa que se requiere para intentar dicha demanda.

4. Considerando que las causales de inadmisibilidad consagradas en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, tienen por fundamento desembarazar ab. initio a la Corte Suprema de Justicia de una serie de asuntos que no merecen una larga tramitación que conduciría en definitiva a la declaratoria de su rechazo, lo cual es coincidente con la atribución constitucional que tiene esa Fiscalía General de la República, a su digno cargo, de velar por la celeridad y buena marcha de la administración de justicia y además de velar igualmente por la exacta observancia de la Constitución y de las Leyes de la República.

IV

PETITORIO:

Por las razones antes expuestas, sugerimos que esa Fiscalía General de la República, a su digno cargo y en ejercicio de las atribuciones constitucionales y legales que le corresponden, solicite ante el Juzgado de Sustanciación de la Corte Suprema de Justicia en Pleno' la declaratoria de inadmisibilidad de la demanda planteada en contra de las condiciones Décima, Decimaséptima, Segunda y Cuarta del Acuerdo del Congreso de la República, tomado el 4-7-95, con fundamento en lo previsto en el ordinal 1° del artículo 84 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, en concordancia con lo establecido en los artículos 115 y 121 ejusdem. Y finalmente, y en caso de ser necesario, exponer las razones de fondo que evidencien la improcedencia de la acción intentada.

II. LA ADMISIÓN DE LA ACCIÓN

El Juzgado de Sustanciación de la Corte Suprema de Justicia, mediante auto de fecha 23 de enero de 1999, admitió la acción interpuesta. El texto de dicho auto fue el siguiente:

Visto el escrito presentado en fecha 14 de diciembre de 1995 por los ciudadanos SIMON MUÑOZ ARMAS, ELIAS ELJURI ABRAHAM, TRINO ALCIDES DIAZ, ALI RODRIGUEZ ARAQUE, LUIS DELFIN FUENMAYOR TORO, y otros, asistidos por Abogados, mediante el cual demandan la nulidad por razones de inconstitucionalidad del artículo 2°, Cláusulas Décima, Decimaséptima, Segunda y Cuarta del Acuerdo del Congreso de la República por el cual se autorizó la celebración de los CONVENIOS DE ASOCIACION PARA LA EXPLORACION A RIESGO DE NUEVAS AREAS Y LA PRODUCCION DE HIDROCARBUROS BAJO EL ESQUEMA DE GANANCIAS COMPARTIDAS, aprobado en fecha 4 de julio de 1995, publicado en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 35.754 de fecha 17 de julio del mismo año, se admite en cuanto ha lugar en derecho.

De conformidad con lo establecido en el artículo 116 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, se dispone notificar por oficio a los ciudadanos Presidente del Congreso de la República y Fiscal General de la República, y por ser procedente en este caso al ciudadano Procurador General de la República. A tales fines, remítase a los citados funcionarios copia del libelo de la demanda, de la documentación pertinente acompañada al mismo y del presente auto de admisión.

Emplácese a los interesados mediante Cartel, el cual deberá publicarse en uno de los diarios de mayor circulación de la ciudad de Caracas, para que concurran a darse por citados en el presente juicio dentro de los cuatro (4) días de Despacho siguientes a la fecha de su publicación.

Admitida la acción, Petróleos de Venezuela, S.A. mediante escrito de fecha 06-02-96 presentado por el Consultor Jurídico de la empresa, Dr. Carlos Eduardo Padrón Amaré, se hizo parte en el proceso, con el siguiente texto:

Ciudadano

Presidente de la Corte Suprema de Justicia
Su Despacho

Yo, CARLOS EDUARDO PADRÓN AMARE, venezolano, jurídicamente capaz, abogado, casado, de este domicilio, portador de la Cédula de Identidad número 2.086.789 e inscrito por ante el Instituto de Previsión Social del Abogado bajo el número 1.694, en fecha 14 de julio de 1967, actuando en mi condición de Representante Judicial Estatutario de Petróleos de Venezuela, S.A., Empresa del Estado Venezolano constituida como compañía anónima en acatamiento a lo previsto en el Artículo 6° de la Ley Orgánica que Reserva al Estado, la Industria y el Comercio de los Hidrocarburos, conforme a Decreto Ejecutivo N° 1123, de fecha 30 de agosto de 1975, publicado en el N° 1770, Extraordinario, de la Gaceta Oficial de la República de Venezuela, de igual fecha, e inscripción por ante el Registro Mercantil de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Estado Miranda, el 15 de septiembre de 1975, bajo el N° 23, del Tomo 99-A, modificado por Decreto N° 250 de fecha 23 de agosto de 1979, publicado en la *Gaceta Oficial* N° 31810 del 30 de agosto de 1979 y por Decreto N° 855 de fecha 24 de septiembre 1985, publicado en el ejemplar N° 33321 de la Gaceta Oficial de la República de Venezuela correspondiente al 3 de octubre de 1985, representación judicial estatutaria ésta que se evidencia de copia certificada del Acta de Asamblea de Accionistas de esta Casa Matriz de fecha 1° de septiembre de 1983, expedida por el Secretario del Directorio y de la Asamblea de Petróleos de Venezuela, S.A., con fecha 1° de febrero de 1996, que se acompaña marcada I, ante Ud., con el acatamiento debido y como mejor sea procedente en Derecho, muy respetuosamente ocurrió en tiempo útil, habida cuenta de la publicación del cartel correspondiente en la edición del diario El Globo de fecha 31 de enero de 1996, cuya página 12 donde aparece dicho cartel se acompaña marcada II, para darme por citado, en nombre de mi representada, Petróleos de Venezuela, S.A., en el juicio de nulidad, a que se contrae el Expediente N° 0812, que por alegatos de inconstitucionalidad intentaron los ciudadanos SIMÓN MUÑOZ ARMAS, ELÍAS ELJURI ABRAHAM, TRINO ALCIDES DÍAZ, ALI RODRÍGUEZ ARAQUE, LUIS DELFÍN FUENMAYOR TORO y otros, respecto del artículo 2°, Cláusulas Décima, Decimaséptima, Segunda y Cuarta del Acuerdo del Congreso de la República por el cual se autorizó la celebración de los CONVENIOS DE ASOCIACIÓN PARA LA EXPLORACIÓN A RIESGO DE NUEVAS ÁREAS Y LA PRODUCCIÓN DE HIDROCARBUROS BAJO EL ESQUEMA DE GANANCIAS COMPARTIDAS, aprobado el 4 de julio de 1995, publicado en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 35.754 de fecha 17 de julio del mismo año. El interés de mi representada en darse por citada para intervenir en este juicio es evidente, ya que es la Casa Matriz de la Industria Petrolera Nacional y como tal y en virtud de lo establecido en el artículo 1° del referido Decreto Ejecutivo N° 1123, de fecha 30 de agosto de 1975, es la empresa estatal llamada a cumplir y ejecutar la política que dicte en materia de hidrocarburos el Ejecutivo Nacional, por órgano del Ministerio de Energía y Minas, inclusive LA POLÍTICA DE ASOCIACIONES PARA LA EXPLORACIÓN A RIESGO DE NUEVAS ÁREAS Y LA PRODUCCIÓN BAJO EL ESQUEMA DE GANANCIAS COMPARTIDAS, y en particular es asimismo la Matriz de la Corporación Venezolana del Petróleo, S.A. (CVP), empresa filial designada por mi representada para celebrar los Convenios de Asociación a que se refiere el acuerdo impugnado parcialmente por los demandantes. Dentro de este mismo orden de ideas, debe resaltarse que de conformidad con la Cláusula Segunda del Acta Constitutiva-Estatutos de Petróleos de Venezuela, S.A., mi representada tiene por objeto planificar, coordinar y supervisar las acciones de las sociedades de su propiedad, así como controlar que estas últimas en sus actividades de exploración, explotación, transporte, manufactura, refinación, almacenamiento, comercialización o cualquiera otra de su competencia en materia de petróleo y demás hidrocarburos, ejecuten sus operaciones de manera regular y eficiente... Es justicia: Caracas 6 de febrero de mil novecientos noventa y seis.

III. LA DISCUSIÓN SOBRE EL CARÁCTER DE URGENCIA Y DE MERO DERECHO DEL JUICIO

Mediante diligencia de 13-02-96, los apoderados de Petróleos de Ve-

nezuela, S.A., Román Duque Corredor y Allan R. Brewer-Carías, comparecieron ante la Corte Suprema para consignar el poder respectivo y solicitar se declarase de *urgencia* el procedimiento y se resolviese el asunto como de *mero derecho*. El texto de la diligencia fue el siguiente:

En horas de Despacho del día de hoy, trece (13) de febrero de 1996, comparecen los abogados Román J. Duque Corredor y Allan R. Brewer-Carías, inscritos en el Inpre-abogado bajo los Nos. 466 y 3005 y exponen: "Consignamos en cinco (5) folios útiles el poder que nos ha sido conferido por la empresa Petróleos de Venezuela, S.A. (PDVSA) por ante la Notaría Pública Vigésima Quinta de Caracas, el 12 de febrero de 1996 y que quedó anotado bajo el N° 85, Tomo 6 de los Libros de Autenticaciones que lleva esa Notaria, para actuar en representación de la empresa en el presente juicio de nulidad por inconstitucionalidad. En tal carácter, conforme al artículo 135 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, le solicitamos que declare la urgencia del caso, así como que el asunto es de mero derecho y en consecuencia, proceda a reducir los plazos establecidos para el trámite del presente proceso y proceda a fijar la oportunidad del acto de informes y después que éste se realice, proceda a sentenciar sin más trámites. Además, conforme a los artículos 51 y 52 del Código de Procedimiento Civil aplicable supletoriamente a este proceso en virtud de lo previsto en el artículo 88 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, solicitamos que esta Corte Plena solicite de la Sala Político-Administrativa el Expediente N° 12.348 que contiene la demanda de nulidad por ilegalidad intentada por los mismos accionantes ciudadanos Simón Muñoz Armas, Elías Eljuri Abraham, Trino Alcides Díaz, Alí Rodríguez Araque, Luis Delfín Fuenmayor Toro y otros, la cual fue intentada en fecha 23 de enero de 1996, contra el mismo Acuerdo del Congreso de la República al cual se refiere el presente juicio, y con fundamento en los mismos motivos aún cuando en aquél se haga énfasis en razones de ilegalidad; a los efectos de que se acumule la referida demanda al presente juicio en razón de su continencia o conexión y a los efectos de evitar que se puedan producir sentencias contradictorias; y dado que esta Corte Plena ha prevenido, al haber admitido esta acción por auto dictado el mismo día 23 de enero de 1996, en el cual fue presentado la demanda ante la Sala Político Administrativa. Adjuntamos copia de la referida acción. Es todo".

Los accionantes, mediante escritos de 18-03-96, se opusieron a la declaratoria de urgencia del juicio y como de mero derecho, mediante escrito que tuvo el texto siguiente:

CIUDADANOS
PRESIDENTE Y DEMÁS MIEMBROS DE LA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA POLÍTICO-ADMINISTRATIVA
SUS DESPACHOS

Nosotros, SIMÓN MUÑOZ ARMAS, médico-cirujano, Cédula de Identidad 245.735; JOSÉ MARIA CADENAS, psicólogo, titular de la Cédula de Identidad N° 1.267.234; ELÍAS ELJURI ABRAHAM, estadístico, Cédula de Identidad N° 742.990; JUAN LISCANO, escritor, Cédula de Identidad N° 413.600; TRINO ALCIDES DÍAZ, economista, Cédula de Identidad N° 953.164; ALI RODRÍGUEZ ARAQUE, Abogado, Cédula de Identidad N° 1.270.756; LUIS DELFÍN FUENMAYOR TORO, médico-cirujano, Cédula de Identidad N° 2.158.566; FRANCISCO LÓPEZ MIERES, economista, Cédula de Identidad N° 83.903, ADINA BASTIDAS CASTILLO, economista, Cédula de Identidad N° 3.229.545; RICARDO MENDEZ, estudiante, Cédula de Identidad N° 10.333.821; ITALO SANTAROMITA, economista, Cédula de Identidad N° 668.946; FRANCISCO MADERA, economista, Cédula de Identidad N° 4.082.549; LUIS FRANCISCO MARCANO GONZALEZ, arquitecto, titular de la Cédula de Identidad N° 3.404.273; JOSEFINA BALDO AYALA, arquitecto, titular de la Cédula de Identidad N° 2.143.573; ALFREDO CASTAÑEDA GIRAL, Oficial de la Armada, Cédula de Identidad N° 4.114.102; CAMILO FELIPE ARCAYA, filósofo, Cédula de Identidad N° 2.143.573; ALFREDO CASTAÑEDA GIRAL, Oficial de la Armada, Cédula de Identidad N° 4.114.102; CAMILO

ARCAYA ARCAYA, filósofo, Cédula de Identidad N° 2.149.042; GUILLERMO GARCÍA PONCE, periodista, Cédula de Identidad N° 10.804; CARLOS RAMÓN MENDOZA POTELO, economista, Cédula de Identidad N° 2.118.229; GONZALO RAMÍREZ CUBILLAN, economista, Cédula de Identidad N° 969.260; JOSÉ MARRERO HILDALGO, licenciado en educación, Cédula de Identidad N° 1.536.614 y LUIS EMILIO MORIN, contabilista, Cédula de Identidad N° 1.717.808; LOLOLA HERNÁNDEZ, internacionalista, Cédula de Identidad N° 3.174.970; LUIS MANUEL RODRÍGUEZ, economista, Cédula de Identidad N° 1.304.326; ANGELA SÁNCHEZ, economista, Cédula de Identidad N° 1.624.892; GLAYDS MARTÍNEZ, educadora, Cédula de Identidad N° 4.431.036, ALEXIS TOLEDO, educador, Cédula de Identidad N° 3.253.693; PRADA BARAZARTE, Cédula de Identidad N° 1.003.181; CARMEN IRENE RIBERO, Cédula de Identidad N° 3.516.780; JESÚS ARMANDO LÓPEZ GARCÍA, Cédula de Identidad N° 3.734.753; LUIS COA PEREIRA, administrador, Cédula de Identidad N° 2.135.432; GRISEL MARROQUI, periodista, Cédula de Identidad N° 3.921.137; todos venezolanos, mayores de edad, asistidos en este acto por lo abogados AGUSTIN CALZADILLA, Cédula de Identidad N° 2.137.339 e inscrito en I.P.S.A. bajo el N° 5.064, RAFAEL GONZÁLEZ ARIAS, inscrito en I.P.S.A. bajo el N° 28.006, JESÚS SOTILLO, titular de la Cédula de Identidad N° 2.775.842 e inscrito en I.P.S.A. bajo el N° 15877, en nuestro carácter de demandantes en el Presente Juicio de Nulidad por Inconstitucionalidad de las cláusulas segunda, cuarta, décima y decimoséptima, Artículo 2° del Acuerdo del Congreso de la República que autorizó la celebración de los Convenios de Asociación para la explotación y la producción de hidrocarburos bajo el esquema de ganancias compartidas, ante Uds., ocurrimos para exponer:

La estrategia procesal por PDVSA ha pretendido, desde el primer momento, cortar el debate judicial en la materia que discutimos que no vacilamos en calificarla como del más alto interés de la Nación. En este sentido, ciudadanos Magistrados, queremos puntualizar los siguientes elementos:

1° El Representante legal de PDVSA por intermedio del Fiscal General de la República se opuso a la admisión de la demanda, alegando el carácter de acto administrativo de la autorización de marras (ver comunicación de fecha 15-01-96, fol. 28 del expediente) ¿Cual es la base legal de este procedimiento? No obstante la Corte admitió nuestro Recurso, ello era perfectamente lógico y conforme a derecho, pues estamos en presencia de un acto de control de una de las ramas del Poder Público: El Congreso. Mal puede entonces exigirse interés personal, legítimo y directo para impugnarlo como su se tratara de simples actos administrativos que emanan de la Administración Pública (Artículo 7° de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos).

2° Los apoderados de la Casa Matriz de la Industria Petrolera están solicitando que el asunto objeto del debate sea declarado materia de urgencia o subsidiariamente cuestión de mero derecho y citan el Artículo 135 de la Ley Orgánica de la Corte. Sobre este particular cabe observar lo siguiente:

PDVSA se toma atribuciones que Constitucionalmente corresponden al Procurador General de la República: “Representar y Defender Judicialmente y extrajudicialmente los intereses patrimoniales de la República” (Ord. 1° del art. 202 de la Constitución).

En segundo término, es competencia Constitucional del Ministerio Público... “velar por la exacta observancia de la Constitución y las Leyes”... (Art. 218). Si estamos impugnando la Constitucionalidad del Acuerdo del Congreso obviamente, no puede omitirse la autorizada opinión del Fiscal.

Por último, en relación al Artículo 135 de la Ley Orgánica en concordancia el 116 ejusdem, el Máximo Tribunal en Sala Plena estableció el criterio de que una vez realizadas las notificaciones previstas en el Art. 116, NO PUEDE PRESINDIRSE DEL ACTO DE INFORMES. (Sentencia de fecha 25 de noviembre de 1992). En el caso que nos ocupa, consta en el expediente que fueron notificados el Presidente del Congreso, el Fiscal General de la República y el Procurador General de la República.

En atención a lo anteriormente expuesto pedimos a esta honorable Corte que desestime la solicitud de los apoderados de PDVSA, por ser improcedente jurídicamente.

Es Justicia, Caracas a la fecha de su presentación.

Demandantes

Simón Muñoz, Rector; José M. Cadenas, Vicerrector Académico; Elías Eljuri A., Vicerrector Administrativo; Juan Liscano, Escritor; Trino A. Díaz, Economista; Alí Rodríguez Araque, Abogado; Luis D. Fuenmayor T., Médico-Cirujano; Francisco López Mieres, Economista; Adina Bastidas Economista; Ricardo Menéndez, Estudiante; Alfredo Castañeda, G. Oficial de la Armada; Camilo F. Arcaya A., Filósofo; Guillermo García P., Periodista; Carlos R. Mendoza Potella, Economista; Gonzalo Ramírez C., Economista; José Marrero H., Lic. Educación; Luis E. Morín, Contabilista; Jesús Gazo, Sacerdote; Dolores Hernández, Internacionalista; Luis Manuel Rodríguez, Economista; Ángela Sánchez, Economista; Gladys Martínez, Educadora; Alexis Toledo, Educador; Douglas Bravo, Francisco Prada Barazarte, Jesús Sotillo, Abogado; Francisco Madera, Economista; Rafael González.

En el mismo sentido del escrito anterior, los accionantes presentaron ante la Sala Política Administrativa el siguiente escrito.

CIUDADANOS
PRESIDENTE Y DEMÁS MIEMBROS DE LA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA POLÍTICO-ADMINISTRATIVA
SUS DESPACHOS

Nosotros, SIMÓN MUÑOZ ARMAS, médico-cirujano, Cédula de Identidad 245.735; JOSÉ MARIA CADENAS, psicólogo, titular de la Cédula de Identidad N° 1.267.234; ELÍAS ELJURI ABRAHAM, estadístico, Cédula de Identidad N° 742.990; JUAN LISCANO, escritor, Cédula de Identidad N° 413.600; TRINO ALCIDES DÍAZ, economista, Cédula de Identidad N° 953.164; ALÍ RODRÍGUEZ ARAQUE, Abogado, Cédula de Identidad N° 1.270.756; LUIS DELFÍN FUENMAYOR TORO, médico-cirujano, Cédula de Identidad N° 2.158.566; FRANCISCO LÓPEZ MIERES, economista, Cédula de Identidad N° 83.903, ADINA BASTIDAS CASTILLO, economista, Cédula de Identidad N° 3.229.545; RICARDO MÉNDEZ, estudiante, Cédula de Identidad N° 10.333.821; ITALO SANTAROMITA, economista, Cédula de Identidad N° 668.946; FRANCISCO MADERA, economista, Cédula de Identidad N° 4.082.549; LUIS FRANCISCO MARCANO GONZÁLEZ, arquitecto, titular de la Cédula de Identidad N° 3.404.273; JOSEFINA BALDO AYALA, arquitecto, titular de la Cédula de Identidad N° 2.143.573; ALFREDO CASTAÑEDA GIRAL, Oficial de la Armada, Cédula de Identidad N° 4.114.102; CAMILO FELIPE ARCAJA, filósofo, Cédula de Identidad N° 2.143.573; ALFREDO CASTAÑEDA GIRAL, Oficial de la Armada, Cédula de Identidad N° 4.114.102; CAMILO ARCAJA ARCAJA, filósofo, Cédula de Identidad N° 2.149.042; GUILLERMO GARCÍA PONCE, periodista, Cédula de Identidad N° 10.804; CARLOS RAMÓN MENDOZA POTEILLA, economista, Cédula de Identidad N° 2.118.229; GONZALO RAMÍREZ CUBILLAN, economista, Cédula de Identidad N° 969.260; JOSÉ MARRERO HILDALGO, licenciado en educación, Cédula de Identidad N° 1.536.614 y LUIS EMILIO MORIN, contabilista, Cédula de Identidad N° 1.717.808; LOLOLA HERNÁNDEZ, internacionalista, Cédula de Identidad N° 3.174.970; LUIS MANUEL RODRÍGUEZ, economista, Cédula de Identidad N° 1.304.326; ÁNGELA SÁNCHEZ, economista, Cédula de Identidad N° 1.624.892; GLAYDS MARTÍNEZ, educadora, Cédula de Identidad N° 4.431.036, ALEXIS TOLEDO, educador, Cédula de Identidad N° 3.253.693; PRADA BARAZARTE, Cédula de Identidad N° 1.003.181; CARMEN IRENE RIBERO, Cédula de Identidad N° 3.516.780; JESÚS ARMANDO LÓPEZ GARCÍA, Cédula de Identidad N° 3.734.753; LUIS COA PEREIRA, administrador, Cédula de Identidad N° 2.135.432; GRISEL MARROQUI, periodista, Cédula de Identidad N° 3.921.137; todos venezolanos, mayores de edad, asistidos en este acto por lo abogados AGUSTÍN CALZADILLA, Cédula de Identidad N° 2.137.339 e inscrito en I.P.S.A. bajo el N° 5.064, RAFAEL GONZÁLEZ ARIAS, inscrito en I.P.S.A. bajo el N° 28.006, JESÚS SOTILLO, titular de la Cédula de Identidad N° 2.775.842 e inscrito en I.P.S.A. bajo el N° 15877, en nuestro carácter de demandantes en el Presente Juicio de Nulidad por Inconstitucionalidad de las cláusulas segunda, cuarta, décima y decimoséptima, Artículo 2° del Acuerdo del Congreso de la República que autorizó la celebración de los Convenios de Asociación para la explotación y la producción de hidrocarburos bajo el esquema de ganancias compartidas, ante Uds., ocurrimos para exponer:

Los representantes judiciales de la empresa Petróleos de Venezuela, Sociedad Anónima (PDVSA), solicitaron esta instancia judicial que el juicio de nulidad por inconstitucionalidad del Acuerdo del Congreso de la República que autoriza la celebración de los Convenios de Asociación para la Exploración a Riesgo de Nuevas Arcas y la Producción de Hidrocarburos bajo el Esquema de ganancias Compartidas, sea declarada materia de urgencia y asunto de “mero derecho”.

Según al artículo 135° de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia los efectos procesales de la declaratoria con lugar de la referida solicitud, en el primero de los casos, es la reducción de los plazos procesales y el pronunciamiento de la sentencia sin más trámites; y en el segundo, se produce, la supresión de la relación de la causa y del acto de informes.

Ciudadanos magistrados, la Sala Político Administrativa de esta Corte Suprema de Justicia, con Ponencia de la Dra. Hildegard Rondón de Sanso, se pronunció sobre esta materia en sentencia de fecha 10 de febrero de 1994, en ella señala lo siguiente:

“Ahora bien, salvo la consideración legal según la cual la declaración de urgencia debe producirse en los casos en que se susciten conflictos, entre funcionarios y órganos del Poder Público, la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia no desarrolló ni definió las condiciones de hecho que deban producirse para la materia objeto del proceso pueda considerarse como de urgente decisión. Este vacío legal ha sido llenado por la Jurisprudencia de los Tribunales Contencioso-Administrativos que ha dejado asentado que para que proceda la declaratoria de urgencia en los juicios de nulidad se requiere que del propio asunto planteado se derive la necesidad de no aplicar la tramitación ordinaria establecida en la norma, por afectar los hechos sometidos a la Litis, intereses colectivos, o que constituyan los mismos amenaza, sobre bienes o intereses particulares, o que produzcan daños por el transcurso del tiempo, de difícil o imposible reparación o cuando se amenacen servicios imprescindibles”. (Negrillas nuestras).

Del texto de la citada decisión se desprende que, con excepción del caso previsto en el mismo artículo 135°, es a la Corte Suprema de Justicia que corresponde en cada caso, determinar si la materia objeto del proceso tiene alguna de las cuatro (4) características señaladas en ella como causal que amerite que la misma sea declarada como urgente.

En nuestra opinión sólo la causal que se refiere a la afectación de intereses colectivos pudiera ser considerada por esta Corte Suprema de Justicia para una eventual declaratoria de urgencia de los hechos sometidos a su estudio en el presente caso.

Sin embargo, es también nuestra opinión que cuando estamos en presencia de hechos que afectan intereses colectivos, los mismos en algunos casos, pueden ameritar que sobre ellos recaiga decisión sin el cumplimiento de los normales trámites procesales, pero en otros casos una adecuada sustanciación del expediente respectivo es lo más aconsejable.

Por lo tanto, con todo el respeto que esta Corte Suprema de Justicia se merece, consideramos que cuando nos encontramos ante hechos que afectan intereses colectivos, es menester, para su mejor satisfacción, precisar si tal objetivo se consigue pronunciando la sentencia sin trámite procesal alguno, o si por el contrario se impone una exigente sustanciación del caso, para que la Corte Suprema de Justicia luego de formarse un claro criterio, proceda a sentenciar.

La selección de una u otras depende, indudablemente, de los particulares hechos sometidos en cada oportunidad al conocimiento de este máximo tribunal de la República.

En lo que respecta al presente caso, en el libelo de la demanda señalamos lo siguiente:

“Sin embargo, los daños futuros, particularmente los que se derivan de violar nuestro ordenamiento jurídico, *acarrearían daños por ahora imponderables*”.

Sobre estos daños citaremos algunas opiniones emitidas en la Declaración Final del

Juicio sobre la Apertura Petrolera realizado del 18 al 27 de julio de 1995 en la Universidad Central de Venezuela. En dicha declaración se expresa:

“La permisividad Fiscal y Carencia de Control de Costo, más la evasión o subsidio por Internacionalista, indican que el modelo tributario que persigue PDVSA es el británico que permite a las empresas petroleras pagar impuestos al nivel de cualquier otra; lo cual comportaría en descalabro fiscal gigantesco... La penuria fiscal causada por los planes de PDVSA recae sobre la economía y la sociedad como gravísimo factor de estancamiento y decadencia como deterioro y déficit de los servicios públicos, incluida la educación superior...”

Esta cita nos ilustra los gravísimos hechos que se encuentran ligados a la política de excepción de impuestos que en materia petrolera PDVSA impulsa a través del acuerdo del Congreso de la República cuya nulidad demandamos.

Otros hechos, no menos graves, se generan del escamoteo del control que sobre la industria de los hidrocarburos, hacen los inversionistas privados y una filial de PDVSA al Poder Nacional de la República de Venezuela.

Sobre este particular citaremos la misma fuente:

“...Ello ha conducido a un desmantelamiento y deterioro gravísimo en el MEM, que se ha mostrado incapaz de decidir efectivamente sobre los planes, los costos y los resultados financieros de PDVSA, y ha estado al margen del caudal de reformas legales, reglamentarias y operativas propuestas estos años.

Tan graves anomalías que vulneran la esencia misma del Estado venezolano deben ser severamente corregidas, por medio de la reasunción por parte de los Poderes Públicos de su autoridad sobre la política, la Legislación y la administración superior de los hidrocarburos, pues las condiciones planteadas para la Apertura tienden a empeorar el proceso orientado a la privatización.

De los aspectos, referidos: Política Tributaria y Control de la industria Petrolera se desprende con toda claridad que nuestro máximo Tribunal requiere conocer a fondo los graves hechos económicos y sociales que afectan, muy negativamente, a todo el pueblo venezolano de mantenerse en pie el acto del Poder Público cuya nulidad hemos demandado.

De allí se desprende, igualmente con mucha claridad que el asunto subjudice, no es de mero derecho.

Como parte actora en el presente juicio e interesados, por el bien del país, en ilustrar debidamente a este honorable Tribunal sobre la materia sometida a su estudio y decisión, nos proponemos presentar pruebas documentales y de otros tipos, así como Informes en el presente procedimiento.

Por todo lo anterior, solicitamos a esta Corte Suprema de Justicia desestime el petitorio hecho por los representantes judiciales de PDVSA en cuanto a declarar la materia del juicio de urgente decisión y de tratarse de un asunto de mero derecho.

Es justicia, Caracas, en la fecha de su presentación.

Este escrito ha sido presentado personalmente por sus firmantes Simón Muñoz, Elías Eljuri, Adina Bastidas, Angela Sánchez, Gladys Martínez, Francisco Madera.

La Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia de 02 de julio de 1996 declaró parcialmente con lugar la petición que formulamos los apoderados de PDVSA, en cuanto al carácter urgente del juicio. Declaró improcedente considerarlo como de mero derecho y acumuló las acciones de inconstitucionalidad e ilegalidad que se habían intentado. La decisión de la Corte, con ponencia de la Magistrado Josefina Calcaño de Temeltas, tuvo el siguiente texto:

LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
Corte en Pleno Accidental
Magistrada Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

Por escrito de fecha 13 de febrero del año en curso, los abogados Román J. Duque Corredor y Allan R. Brewer-Carías, actuando con el carácter de apoderados judiciales de la empresa PETRÓLEOS DE VENEZUELA, S.A., la cual se hizo parte en la acción de nulidad por inconstitucionalidad de las cláusulas segunda, cuarta, décima y decimoséptima, Artículo 2° del Acuerdo del Congreso de la República de fecha 4 de julio de 1995 que autorizó la celebración de los CONVENIOS DE ASOCIACIÓN PARA LA EXPLORACIÓN Y PRODUCCIÓN DE HIDROCARBUROS BAJO EL ESQUEMA DE GANANCIAS COMPARTIDAS, solicitan que conforme al artículo 135 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, la Corte declare la urgencia del caso, “así como que el asunto es de mero derecho y en consecuencia, proceda a fijar la oportunidad del acto de informes y después que éste se realice, proceda a sentenciar sin más trámites” y “Además, conforme a los artículos 51 y 52 del Código de Procedimiento Civil aplicable supletoriamente a este proceso en virtud de lo previsto en el artículo 88 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, solicitamos que esta Corte Plena solicite de la Sala Político Administrativa el expediente N° 12. 348 que contiene la demanda de nulidad intentada por los mismos accionantes ciudadanos Simón Muñoz Armas, Elías Eljuri Abraham y otros, la cual fue intentada en fecha 23 de enero de 1996, contra el mismo Acuerdo del Congreso de la República al cual se refiere el presente juicio, y con fundamento en los mismos motivos aun cuando en aquél se haga énfasis en razones de ilegalidad; a los efectos de que se acumule la referida demanda al presente juicio en razón de su continencia o conexión y a los efectos de evitar que se puedan producir sentencias contradictorias; y dado que esta Corte Plena ha prevenido al haber admitido esta acción por auto dictado el mismo día 23 de enero de 1996 en el cual fué presentada la demanda ante la Sala Político-Administrativa”.

Del anterior escrito se dio cuenta en Sala Plena el 15 de febrero de 1996 y en la misma fecha fue designada Ponente la Magistrada Josefina Calcaño de Temeltas a objeto del pronunciamiento correspondiente sobre los pedimentos en él contenidos.

Producida la inhibición de los Magistrados Humberto J. La Roche y Héctor Grisanti Luciani en esta causa y declaradas éstas procedentes, fueron convocadas los respectivos suplentes y constituida la Sala Plena Accidental.

Pasa esta Corte a decidir sobre lo solicitado y, a tal efecto, observa:

I

En el escrito presentado por los apoderados de PETRÓLEOS DE VENEZUELA, S.A., se plantean dos pedimentos: 1.- Que el asunto se acumule al expediente N° 12.348 que cursa ante la Sala Político-Administrativa, en razón de su conexión o continencia con el presente asunto; y 2.- Que se declare la urgencia del caso, así como que el asunto es de mero derecho y se disponga su trámite con la subsiguiente reducción de lapsos procesales.

II

1.- En cuanto al primer pedimento, la Corte aprecia que efectivamente existe conexión entre el presente asunto y el contenido en el expediente N° 0829.

En efecto, de la lectura de los escritos correspondientes se desprende que, en ambos casos, son los mismos accionantes quienes demandan la nulidad de algunas cláusulas contenidas en el artículo 2 del Acuerdo suscrito por el Congreso de la República el 4 de julio de 1995, publicado en la Gaceta Oficial N° 35.754 del mismo mes y año, aunque se aduzcan razones de ilegalidad en aquel y de inconstitucionalidad en el presente caso; por lo que, a tenor de lo previsto en los artículos 52, 80 y 81 del Código de Procedimiento Civil, resulta procedente acordar su acumulación, y así se decide.

Ahora bien, realizada la acumulación, encuentra la Corte que ya en este expediente N° 0812, se efectuó la publicación del Cartel ordenada de conformidad con el artículo 116, de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, por el auto de admisión del 23 de enero de 1996, e igualmente que ya se han cumplido las notificaciones a los ciudadanos

Presidente del Congreso de la República, Fiscal General de la República y al Procurador General de la República; por lo que, conforme al artículo 79 del Código de Procedimiento Civil, se suspende el curso de la causa contenida en el expediente más adelantado hasta que la otra se encuentre en el mismo estado, cumplido lo cual continuará el procedimiento con arreglo a lo dispuesto en la presente sentencia. Así se decide.

2. En relación con las solicitudes de declaratoria de mero derecho y de urgencia esta Corte observa:

El artículo 135 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia establece que:

“A solicitud de parte y aun de oficio, la Corte podrá reducir los plazos establecidos en las dos secciones anteriores, si lo exige la urgencia del caso, y procederá a sentenciar sin más trámites.

Se considerarán de urgente decisión los conflictos que se susciten entre funcionarios u órganos del Poder Público.

La Corte podrá dictar sentencia definitiva, sin relación ni informes, cuando el asunto fuere de mero derecho. De igual modo se procederá en el caso a que se refiere el ordinal 6° del artículo 42 de esta Ley”.

La norma transcrita prevé dos situaciones excepcionales en la tramitación de recursos de anulación, tanto contra actos de efectos generales como de efectos particulares: la reducción de lapsos procesales, previa declaratoria de urgencia del caso y la declaratoria de la causa como de mero derecho. Se trata, pues, de dos situaciones distintas que no deben confundirse, por cuanto procediendo una pudiera no serlo la otra, siendo diferentes los supuestos para acordarla y la justificación de su existencia.

Precisado lo anterior, respecto al presente caso, la Corte observa:

a.- La declaratoria de mero derecho ocasiona una variación en el procedimiento judicial ordinariamente establecido en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, que encuentra su fundamento en que en la causa, al no haber discusión sobre hechos, no se requiere la apertura de lapso probatorio sino que basta el estudio del acto y su comparación con las normas que se dicen éste vulnera, a fin de que, concluida la labor de interpretación jurídica que debe hacer el juez, se declare su conformidad o no a derecho.

En el caso de autos se plantea la nulidad por inconstitucionalidad e ilegalidad del artículo 2°, Cláusulas segunda, cuarta, décima y decimaséptima del Acuerdo del Congreso de la República por el cual se autorizó la celebración de los CONVENIOS DE ASOCIACIÓN PARA LA EXPLORACIÓN A RIESGO DE NUEVAS ÁREAS Y LA PRODUCCIÓN DE HIDROCARBUROS BAJO EL ESQUEMA DE GANANCIAS COMPARTIDAS, aprobado en fecha 4 de julio de 1995. Ahora bien, observa la Corte que los accionantes en el escrito presentado ante la Sala Político Administrativa, ahora acumulado a la presente causa, cuestionan en el punto referido a la nulidad de la Cláusula Segunda del Acuerdo en la cual se menciona un Anexo “B” -contentivo de la descripción de las áreas geográficas a que se refiere la mencionada cláusula- la existencia misma de tal Anexo. De dicho alegato de inexistencia del mencionado instrumento para el momento de la firma del Acuerdo impugnado deriva este Supremo Tribunal la presencia de hechos controvertidos que deben demostrarse en juicio. Esta conclusión se corrobora con el escrito consignado por los accionantes el 18 de marzo de 1996 en el cual, al oponerse a la solicitud de declaratoria del asunto como de mero derecho sostienen la existencia de “gravísimos hechos que se encuentran ligados a la política de exención de impuestos que en materia petrolera PDVSA impulsa a través del acuerdo del Congreso de la República cuya nulidad demandamos. Otros hechos no menos graves, se generan del escamoteo del control que sobre la industria de los hidrocarburos, hacen los inversionistas privados y una filial de PDVSA al Poder Nacional de la República de Venezuela. De los aspectos referidos: Política Tributaria y Control de la Industria Petrolera se desprende con toda claridad que nuestro máximo tribunal requiere conocer a fondo los graves hechos económicos y sociales que afectan, muy negativamente, a todo el pueblo venezolano de mantenerse en pie el acto del Poder Público cuya nulidad hemos demandado... Como parte actora en el presente juicio e

interesados, por el bien del país, en ilustrar debidamente a este honorable Tribunal sobre la materia sometida a su estudio y decisión, nos proponemos presentar pruebas documentales y de otros tipos, así como informes en el presente procedimiento”.

De ahí que para esta Corte resulte improcedente la solicitud de declaratoria del presente asunto como de mero derecho y así se declara.

b.- Por lo que respecta a la solicitud de declaratoria de urgencia, a la que los accionantes también se oponen sosteniendo “...cuando nos encontramos ante hechos que afectan intereses colectivos, es menester, para su mejor satisfacción, precisar si tal objetivo se consigue pronunciando la sentencia sin trámite procesal alguno, o si por el contrario se impone una exigente sustanciación del caso, para que la Corte Suprema de Justicia luego de formarse un claro criterio, proceda a sentenciar”. Sobre ese particular, esta Corte ratifica su criterio reiteradamente expresado en anteriores decisiones, en el sentido de que la excepcionalidad de la medida que se invoca, dado que implica un grave trastorno al procedimiento pautado en defensa de las partes intervinientes en juicio, amerita la demostración de su urgencia, lo cual, en el asunto de autos, resulta patente si se atiende al carácter de eminente interés público que reviste un Acuerdo de la trascendencia del impugnado, y ello, antes que constituir un obstáculo como sostienen los oponentes, es precisamente uno de los presupuestos que justifican y aconsejan su adopción, no “sin trámite procesal alguno” sino ajustándolos en la medida que no perjudiquen la correcta sustanciación, a la urgencia que requiere el caso.

En consecuencia, se acuerda eliminar la primera etapa de la relación y reducir la segunda a diez (10) audiencias, concluida la cual, en el primer día hábil, a la hora que fije este Alto Tribunal, tendrá lugar el acto de informes. Así se decide.

III

Por los razonamientos expuestos, la Corte Suprema de Justicia en Pleno, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, declara PARCIALMENTE CON LUGAR la solicitud formulada por los apoderados de la empresa PETRÓLEOS DE VENEZUELA, S.A., y en consecuencia:

1. PROCEDENTE acumular a la causa contenida en este expediente N° 0812, la que se sigue y tramita en el expediente N° 0829. En tal virtud, se suspende el curso de la primera en el estado en que se encuentra -comenzar la primera etapa de relación- y continuar en la otra las demás diligencias de sustanciación a que hubiere lugar, concluida la cual se devolverán a la Corte los dos expedientes ya acumulados, y se procederá a la designación de Ponente.
2. IMPROCEDENTE la solicitud de declaratoria de las causas como de mero derecho.
3. PROCEDENTE la solicitud de declaración del asunto como de urgencia y la consecuente reducción de los lapsos procesales, que deberán cumplirse conforme a lo dispuesto en este fallo.

Publíquese, comuníquese y regístrese. Cúmplase lo ordenado

Dada, firmada y sellada en el Salón de Despacho de la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia, en Caracas, a los dos (2) días del mes de julio de mil novecientos noventa y seis. Años 186° de la Independencia y 137° de la Federación.

Magistrados: Cecilia Gómez, Ismael Rodríguez Salazar, Anibal Rueda, Josefina Calcaño de Temeltas, Alfredo Ducharne Alonzo, Hildegard Rondón de Sansó, Alirio Abre Burelli, Rafael Alfonso Guzmán, Luis Manuel Palis Rauseo, Reinaldo Chalbaud Zerpa, Cesar Bustamante Pulido, Nelsón Rodríguez García, José Luís Bonnemaison. Secretario: Enrique Sánchez Risso.

En dos de julio de mil novecientos noventa y seis, a las doce (12:00 m) del mediodía, se público el fallo que antecede, el cual no aparece suscrito por los Magistrados Doctores Alirio Abreu Burelli y Rafael J. Alfonso Guzmán, quienes no asistieron a la sesión por motivos justificados.

TERCERA PARTE

LA CONTROVERSIAS SOBRE LAS PRUEBAS DEL JUICIO

I. LOS ESCRITOS DE PROMOCIÓN DE PRUEBAS

En virtud de que la Corte Suprema no consideró procedente nuestro alegato del tratamiento del juicio como de mero derecho, el mismo se abrió a pruebas. El economista Carlos Ramón Mendoza, quien era uno de los accionantes, promovió pruebas mediante escrito de 24-09-96, con el siguiente texto:

Ciudadano
Presidente y demás Miembros Principales
Corte Suprema de Justicia
Tribunal de Sustanciación
Sus Despachos

Yo, CARLOS RAMÓN MENDOZA P., mayor de edad, economista, domiciliado en Caracas, titular de la cédula de identidad N° 2.118.229, procediendo en mi propio nombre y en mi carácter de codemandante en el juicio por nulidad por inconstitucionalidad parcial contra el Acuerdo del Congreso de la República de Venezuela de fecha 4 de julio de 1995, publicado en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 35.754 de fecha 17 de julio de 1995, que autorizó la celebración de los CONVENIOS DE ASOCIACIÓN PARA LA EXPLORACIÓN Y PRODUCCIÓN DE HIDROCARBUROS BAJO EL ESQUEMA DE GANANCIAS COMPARTIDAS a la cual fue acumulada la acción por ilegalidades intentada el 23 de enero de 1996 contra el mismo Acuerdo del Congreso de la República que se tramita en el Expediente N° 0829 conforme a decisión de esta Corte Suprema de Justicia en decisión de fecha 2 de julio de 1996, asistido por el Dr. José Alejo Urdaneta Fuenmayor, abogado, domiciliado en Caracas, titular de la Cédula de Identidad N° 2.942.922 e inscrito en el Instituto de Previsión Social del Abogado según Matrícula N° 3.111, estando dentro del lapso establecido por esta Corte Suprema de Justicia en Auto de fecha 2 de julio de 1996, ante Uds. con el debido acatamiento y respeto ocurro para PROMOVER las siguientes pruebas:

I

Reproduzco el mérito favorable de los autos y en particular el ejemplar de la Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 35.754 de fecha 17 de julio de 1995 donde fue publicado el Acuerdo del Congreso de la República de fecha 4 de julio de 1995 que autorizó la celebración de los CONVENIOS DE ASOCIACIÓN PARA LA EXPLORACIÓN Y PRODUCCIÓN DE HIDROCARBUROS BAJO EL ESQUEMA DE GANANCIAS COMPARTIDAS.

II

PRUEBA DOCUMENTAL

A. Ratifico la prueba documental consistente en el ejemplar de la Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 35.754 de fecha 17 de julio de 1995 donde fue publicado el Acuerdo del Congreso de la República que autorizó la celebración de los Convenios de Asociación para Exploración y Producción de Hidrocarburos bajo el esquema de ganancias compartidas en cuya Cláusula PRIMERA del artículo 2° a unas áreas geográficas descritas en el Anexo "B" sin que haya sido publicado en dicha Gaceta Oficial N° 35.754 de fecha 17 de julio de 1995 ese dicho "ANEXO B" por lo cual las correspon-

dientes áreas geográficas carecen de linderamientos según la Rosa de los Vientos (Norte, Sur, Este y Oeste).

B. Promuevo la Gaceta Oficial de los Estados Unidos de Venezuela N° 83 Extraordinario de fecha 30 de junio de 1944, páginas en sus Setecientos cuarenta y ocho (748) páginas donde aparecen publicados los *Nuevos títulos de hidrocarburos expedidos a favor de la Creole Petroleum Corporation, Pantepec Oil Company of Venezuela, C.A., Coro Petroleum Company, Venezuela Atlantic Refining Company, Mene Grande Oil Company, C.A. y Compañía Española de Petróleos, S.A.* en donde consta:

1° que las concesiones sobre lotes de terreno están identificadas con sus respectivos linderos conforme a la Rosa de los Vientos (Norte, Sur, Este y Oeste); y

2° y donde se establece que las dudas y controversias de cualquier naturaleza que puedan suscitarse con motivos de esta concesión que no puedan ser resueltas amigablemente, serán decididas por los Tribunales competentes de Venezuela, de conformidad con sus leyes, sin que por ningún motivo ni causa puedan ser origen de reclamaciones extranjeras.

C. Promuevo la Gaceta Oficial de los Estados Unidos de Venezuela N° 3823 Extraordinario de fecha 11 de junio de 1986, donde fue publicada Resolución N° 248-249 del Ministerio de Desarrollo Urbano cuyo artículo 12 reza así: "Forma parte del Plan Recto de Desarrollo Urbano de Clarines EL PLAN ANEXO A LA PRESENTE RESOLUCION" (las mayúsculas son nuestras).

En virtud de que las Gacetas Oficiales de la República de Venezuela son documentos públicos conforme a lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley de Publicaciones Oficiales de fecha 2 de julio de 1941, vigente, solicito que ejemplares de dichos números de Gaceta Oficiales sean requeridas directamente para cursar en este proceso al ciudadano Ministro de Relaciones Interiores, de quien depende la Imprenta Nacional.

D. Ejemplar de Publicación en castellano N° 447 (ISBN 92-842-3068-3) de la Cámara de Comercio Internacional con sede en París, Francia, del REGLAMENTO DE CONCILIACION Y DE ARBITRAJE DE LA CCI (Nuevo Reglamento de Conciliación y Reglamento de Arbitraje modificado y en vigor a partir del 1° de enero de 1988), en cuyas páginas 12 a 26 se encuentra el articulado del Reglamento de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional a que hace referencia el último inciso de la Cláusula Décima Séptima del Marco de Condiciones contenido en el artículo 2 del Acuerdo del Congreso de la República de fecha 4 de julio de 1995, publicado en la Gaceta Oficial Número 35.754 de fecha 17 de julio de 1996 que ha sido impugnado en este proceso por parciales inconstitucionalidad e ilegalidades, acumuladas según decisión de fecha 2 de julio de 1996.

E. Traducción por Intérprete Público del artículo «300 compañías asistieron al otorgamiento de Licitaciones. EN VENEZUELA LOS GANADORES DE LA LICITACION SE DISPONEN A TRABAJAR» publicado en el ejemplar correspondiente al mes de agosto de 1996 de la publicación denominada EXPLORER (Explorador), publicación de la AAPG American Association of Petroleum Geologists, an International Organization (Asociación Americana de Geólogos de Petróleo, una Organización Internacional) y que aparece en las páginas 42, 43 y 55 referente a las diez (10) Areas ofertadas para la celebración de Convenios de Asociación conforme al Acuerdo del Congreso Nacional de fecha 4 de julio de 1995.

F. Página 4 del ejemplar del Diario EL UNIVERSAL publicado en esta ciudad de Caracas, correspondiente a su edición de fecha 14 de septiembre de 1996, en cuya página 1-4 aparece artículo titulado BLINDAR CON LA CONSTITUCION cuyo autor es el Dr. Jesús Petit Dacosta, quien es actualmente Procurador General de la República, en el cual expresa su personal opinión sobre la vigencia del artículo 127 de la Constitución Nacional referente a la jurisdicción de los Tribunales de la República de Venezuela en caso de controversias que puedan suscitarse sobre contratos de interés público.

III

PRUEBA DE EXHIBICION DE DOCUMENTOS

A. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 436 del Código de Procedimiento Civil promuevo la prueba de exhibición del PAQUETE DE INFORMACION a que se refiere la Sección 5 de la publicación del Ministerio de Minas e Hidrocarburos (MEM) y PDVSA titulada VENEZUELA EXPLORACIÓN Y PRODUCCIÓN EN ÁREAS NUEVAS 1995 DOCUMENTO INFORMATIVO en la página 16 que incluye toda la información disponible dentro de cada área y alguna información fuere de ella el cual se encuentra disponible según se señala en esa página 16 refiriéndose a la Sección 11 donde se indica la dirección de Petróleos de Venezuela, S.A. en Caracas, quien se ha hecho parte de este proceso según consta en autos.

A los efectos de lo establecido en el artículo 436 del Código de Procedimiento Civil y como presunción grave de que dicho PAQUETE DE INFORMACION se encuentra en Poder de Petróleos de Venezuela, S.A. (PDVSA) acompaño a la presente un ejemplar de la mencionada publicación titulada VENEZUELA EXPLORACION Y PRODUCCION EN AREAS NUEVAS 1995 DOCUMENTO INFORMATIVO.

B. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 436 del Código de Procedimiento Civil promuevo la exhibición de los documentos, registros o escritos técnicos de los pozos perforados en el Area denominada "LA CEIBA", recientemente licitada, y en particular los concernientes al Pozo denominado "LA CEIBA 1 X" que se encuentran en la Oficina Técnica de Hidrocarburos del Ministerio de Energía y Minas.

A los efectos de la presente prueba, ruego a esta Honorable Corte Suprema de Justicia en la Sala Plena que a través de su Tribunal de Sustanciación dirija requerimiento al Ciudadano Ministro de Energía y Minas a fin de que remita a esta Corte Suprema de Justicia en Sala Plena los mencionados documentos, registros o escritos técnicos de los pozos perforados en el Area denominada "LA CEIBA", recientemente licitada, y en particular los concernientes al Pozo denominado "LA CEIBA 1 X" que se encuentran en la Oficina Técnica de Hidrocarburos del Ministerio de Energía y Minas a fin de que éstos sean agregados a los autos.

IV

PRUEBA DE INFORMES

De conformidad con lo previsto en el artículo 433 del Código de Procedimiento Civil solicito que esta Corte Suprema de Justicia se dirija:

a) Al Congreso Nacional y requiera le sea remitido copia certificada del Oficio N° 864 de fecha 07 de diciembre de 1994 que le enviara el Ciudadano Ministro de Energía y Minas al ciudadano Diputado Carmelo Lauría L., Vice-Presidente del Congreso de la República, anexo al cual le remitió documento base para la Consolidación del Desarrollo del Sector Petrolero Venezolano, aprobado por el Ciudadano Presidente de la República en Consejo de Ministros en su sesión ordinaria N° 55, celebrada hoy 7 de diciembre de 1994, el cual contiene la propuesta de iniciar un proceso de apertura de las actividades de exploración y producción de nuevas áreas a la participación de capitales privados, como parte integral de la estrategia bajo el esquema de Ganancias Compartidas, todo de acuerdo con lo dispuesto en el Artículo 5° de la Ley Orgánica que Reserva al Estado la Industria y el Comercio de los Hidrocarburos lo cual incluye: 1. Certificación de la Resolución del Ciudadano Presidente de la República adoptada en Consejo de Ministros autorizando dicha propuesta, la cual se adjunta marcada con la letra A, 2. Documento Base (Circunstancias Pertinentes), el cual se adjunta marcado con la letra B; y 3. Propuesta del Marco de Condiciones, el cual se adjunta marcado con la letra C.

b) al Ministerio de Energía y Minas y requiera le sea remitido las formas finales de ocho (8) Convenios de Asociación para la Exploración a Riesgo de Nuevas Areas y la Producción de Hidrocarburos bajo el Esquema de Ganancias Compartidas enviadas al Congreso de la República mediante Oficios N° 245 y 246, ambos de fecha 8 de marzo de 1996;

c) al Congreso de la República y requiera le sea remitido ejemplar del Diario de Debate de las Cámaras del Congreso de la República en su sesión conjunta celebrada el 4 de julio de 1995, ello con el objeto que esa Honorable Corte Suprema de Justicia pueda constatar la superficialidad de las discusiones y debates del mencionado Cuerpo en materia de transcendencia fundamental para el futuro del país;

d) a la Asesoría Jurídica del Congreso Nacional y requiera le sea remitido copia certificada del Dictamen sobre los proyectos de Convenios de Asociación para la EXPLORACIÓN A RIESGO DE NUEVAS ÁREAS Y LA PRODUCCIÓN DE HIDROCARBUROS BAJO EL ESQUEMA DE GANANCIAS COMPARTIDAS;

e) al Ministerio de Energía y Minas y requiera que la Oficina Técnica de Hidrocarburos de ese Ministerio de Energía y Minas que le sea remitido a esta Corte Suprema de Justicia en Sala Plena los documentos, registros o escritos que se encuentran en los archivos o registros de los pozos perforados en el Area denominada "La Ceiba", recientemente licitada, en especial los corrientes al pozo denominado "La Ceiba 1 X".

La presente prueba se promueve de nuevo, habiéndola promovido con anterioridad en el Capítulo III de este mismo escrito de promoción de pruebas como prueba de exhibición de documentos, en razón de que la acción intentada es una acción popular por inconstitucionalidad e ilegalidades y que en caso que no proceda por vía de exhibición de documentos por no existir contra parte, sea admitida por vía de Informes en virtud de hacer conocer procesalmente a la Corte Suprema de Justicia en Sala Plena la magnitud de los yacimientos de petróleo técnicamente detectados en el Area conocida con el nombre de "La Ceiba", situada al Sur del Lago de Maracaibo.

V

PRUEBA DE EXPERTICIA DE GEOLOGIA PETROLERA

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 1.422 y siguientes del Código Civil en concordancia con lo dispuesto en los artículos 451 y siguientes del Código de Procedimiento Civil promuevo prueba de experticia sobre el Paquete de Información preparado por Petróleos de Venezuela, S.A., referido en el del Documento Normativo Inicial del punto 5, PAQUETES DE INFORMACION, el cual fue entregado a los interesados en Acto Público en un hotel capitalino, en cuya página 16 se alude a:

- a) Mapas de ubicación;
- b) Informe general: Marco geológico y reserva técnica antecedentes, logística, infraestructura, condiciones ambientales y costos;
- c) Registros y archivos de pozos;
- d) Información sísmica: Todo lo disponible en el Area y dentro de los 4 Km. alrededor del Area;
- e) Información aeromagnética y gravimétrica: Todo lo disponible en el Area y dentro de los 10 Km. alrededor del Area;
- f) Otra información geológica.

Ese Paquete de Información sobre el cual se practique la Experticia técnica por geólogos calificados se encuentra en Petróleos de Venezuela, S.A., Edificio PDVSA, Av. Libertador, La Campiña, Caracas 1010-A; Paquete de Información que se promueve como prueba de exhibición en el Capítulo III de este escrito de Promoción de Pruebas de conformidad con el artículo 436 del Código de Procedimiento Civil. En el caso que dicha Petróleos de Venezuela, S.A. (PDVSA) si niegue a exhibirlo a los efectos de practicarse la presente promovida prueba de experticia técnica de carácter geológico sea requerido por esta Corte Suprema de Justicia en Sala Plena.

La presente prueba de experticia técnica de carácter geológico se promueve a fin de que el o los expertos designados dictaminen la magnitud y alcance de la información técnica contenida en ese Paquete de Información, a fin de que tal o tales expertos señalen en su Informe Pericial *si es procedente aplicar la calificación de alto riesgo a todas las áreas en cuestión*, con exclusión de las Áreas Catatumbo y El Sombrero que no recibieron ofertas durante el proceso licitatorio del pasado mes de enero de 1996; y así mismo dictaminen el grado de riesgo que pueda existir en la prospección de petróleo en las ocho Áreas licitadas, para las cuales el Congreso de la República con fecha 19 de junio de 1996, autorizó la celebración de Convenios de Asociación para la Exploración a Riesgo de Nuevas Áreas y la Producción de Hidrocarburos bajo el Esquema de Ganancias Compartidas cuyo Acuerdo del Congreso de la República aparece en la Gaceta

Oficial de la República de Venezuela N° 35.988 de fecha 26 de junio de 1996.

A los efectos de demostrar la existencia de ese Paquete de Información sobre el cual versará la presente prueba de experticia acompañamos folleto titulado VENEZUELA Exploración y Producción en las Áreas Nuevas 1995. DOCUMENTO INFORMATIVO INICIAL el cual fue publicado con los logotipos Ministerio de Energía y Minas (MEM) y PDVSA.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 452 del Código de Procedimiento Civil ruego a esta Honorable Corte Suprema de Justicia fije oportunidad y hora para el nombramiento de los expertos.

VI

PRUEBA DE EXPERTICIA ECONOMICA SOBRE LAS VARIACIONES DE LOS MON- TOS PERCIBIDOS POR CONCEPTO DE IMPUESTO DE EXPLOTACION (REGALIA) EN LOS CONVENIOS DE ASOCIACION PARA LA EXPLORACION Y PRODUCCION EN AREAS NUEVAS BAJO EL ESQUEMA DE GANANCIAS COMPARTIDAS, PRO- DUCIDAS POR LA APLICACION DE UN REGIMEN ESPECIAL DE AJUSTE DE LA REGALIA PARA DESARROLLOS DE BAJA RENTABILIDAD

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 1422 y siguiente del Código Civil en concordancia con lo dispuesto en los artículos 451 y siguientes del Código de Procedimiento Civil promuevo prueba de experticia sobre las variaciones de la tasa de regalía (impuesto de explotación) debido a la existencia de un régimen especial establecido mediante Convenio entre el Ministerio de Energía y Minas y la filial designada por PDVSA para la suscripción de estos convenios de asociación, la Corporación Venezolana del Petróleo, S. A., de ajuste de la regalía para desarrollos de baja rentabilidad, de acuerdo con lo establecido en la Cláusula Vigésima Primera (21°) del Marco de Condiciones establecido en el Acuerdo del Congreso de la República de fecha 4 de julio de 1995, publicado en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 35.754 de fecha 17 de julio de 1995.

La pertinencia de la presente prueba de experticia a practicarse mediante expertos economistas en materia de economía petrolera consiste en comprobar la existencia de un régimen especial que permite ajustar la tasa de Regalía en función de la variación de la rentabilidad de aquellos proyectos que tienen una baja rentabilidad, medida ésta según la Tasa Interna de Retorno (TIR, o lo que es igual, la tasa de descuento que hace el Valor Presente Neto del Proyecto igual a cero) del plan del desarrollo aprobado por el Comité de Control para la Declaración de Comercialidad e incluido en la Memoria descriptiva que deberá aprobar el Ministerio de Energía y Minas. Los mencionados expertos economistas deberán comprobar, además, que según los términos de ese régimen especial, establecido mediante Convenio entre el Ministerio de Energía y Minas y la filial designada por PDVSA para la suscripción de estos convenios de asociación, la Corporación Venezolana del Petróleo, S.A., la tasa de Regalía será de 1% para proyectos cuya Tasa Interna de Retorno sea menor de 12%, de 16,67% para proyectos cuya TIR sea mayor o igual al 20% y variará entre el 1% y 16,67% para proyectos cuya TIR se encuentren entre el 12% y 20%.

A los efectos de demostrar la existencia de ese régimen especial sobre el cual versará la presente prueba de experticia, acompañamos fotocopia del documento "Convenios de Asociación Exploración/Producción Areas Nuevas, REGALIA, Consideración de la Fórmula de Ajuste para Desarrollos de Baja Rentabilidad" contentivo de una descripción de ese régimen especial y cuyos originales se encuentran en Petróleos de Venezuela, S.A., y en el Ministerio de Energía y Minas, al igual que el Convenio, suscrito en concordancia con esta propuesta, entre la República de Venezuela, por órgano del Ministerio de Energía y Minas y la Corporación Venezolana del Petróleo, Sociedad Anónima, filial de Petróleos de Venezuela.

VII

PRUEBA DE EXPERTICIA ECONOMICA SOBRE LAS VARIACIONES DE LOS MONTOS PERCIBIDOS POR CONCEPTO DE IMPUESTO DE EXPLOTACION (RE-

GALIA) EN LOS CONVENIOS DE ASOCIACION PARA LA EXPLORACION Y PRODUCCION EN AREAS NUEVAS BAJO EL ESQUEMA DE GANANCIAS COM- PARTIDAS, PRODUCIDAS POR LA APLICACION DE UN FACTOR FISCAL INFE- RIOR A LA UNIDAD PARA PONDERAR LA REGALIA BASICA DE 16 2/3% DEL PETROLEO EXTRAIDO Y MEDIDO EN EL CAMPO DE PRODUCCION

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 1.422 y siguiente del Código Civil en concordancia con lo dispuesto en los artículos 451 y siguientes del Código de Procedimiento Civil promuevo prueba de experticia sobre las variaciones de la tasa de regalía (impuesto de explotación) debido a la existencia de un método de ajuste variable de la regalía mediante la determinación de un factor fiscal inferior a la unidad para el cálculo de dicha tasa, aplicable sobre el valor mercantil del petróleo extraído por las empresas en cuyo nombre se efectúan las operaciones de Explotación correspondientes en cada proyecto de desarrollo del programa de Exploración y Producción en Nuevas Áreas, de acuerdo con lo establecido en el Artículo 41 de la Ley de Hidrocarburos, y en la autorización y el Marco de Condiciones establecido en el Acuerdo del Congreso de la República de fecha 4 de julio de 1995 publicado en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 35.754 de fecha 17 de julio de 1995, para que filiales de Petróleos de Venezuela, S.A., lleven a cabo en asociación el “Programa de Exploración y Producción en Nuevas Áreas”.

La pertinencia de la presente prueba de experticia a practicarse mediante expertos economistas en materia de economía petrolera consiste en comprobar la existencia de ese método de ajuste variable de la tasa de regalía mediante la determinación de un factor fiscal por zonas geográficas, inferior a la unidad, para el cálculo de los valores mercantiles del petróleo a ser extraído en las Areas comprendidas en el Programa de Exploración y Producción en Nuevas Áreas. Los mencionados expertos economistas deberán comprobar, además, que según los términos de ese método de ajuste, establecido mediante Convenio entre el Ministerio de Energía y Minas y la filial designada por PDVSA para la suscripción de estos convenios de asociación, la Corporación Venezolana del Petróleo, S.A., los factores fiscales aplicables a la tasa de Regalía serán de 0,793 para la Zona Geográfica de Occidente que comprende el Area denominada La Ceiba, de 0,852 para la Zona Geográfica Centro-Occidente que comprende las Areas denominadas Punta Pescador, Golfo de Paria Este, Golfo de Paria Oeste, Guarapiche y Delta Centro. De la misma manera, los mencionados expertos deberán comprobar si, como resultado de la aplicación de esos factores fiscales se produce una reducción de la tasa de regalía aplicable a las producciones de petróleo crudo extraído de las mencionadas áreas, desde el 16 2/3% establecido por la Ley de Hidrocarburos hasta el 13,21931% para el Area denominada La Ceiba, el 14,20284% para las Áreas denominadas Guanare y San Carlos y el 12,71921% para las Áreas denominadas Punta Pescador, Golfo de Paria Este, Golfo de Paria Oeste, Guarapiche y Delta Centro.

A los efectos de demostrar la existencia de ese método de ajuste variable de la tasa de Regalía sobre el cual versará la presente prueba de experticia acompañamos fotocopia del documento “Convenios de Asociación Exploración/Producción Areas Nuevas, REGALIA, Determinación de un factor fiscal por área para el cálculo del valor mercantil” contentivo de una descripción de ese método de ajuste y cuyos originales se encuentran en Petróleos de Venezuela, S.A. y en el Ministerio de Energía y Minas al igual que el Convenio, suscrito en concordancia con esta propuesta, entre la República de Venezuela, por órgano del Ministerio de Energía y Minas y la Corporación Venezolana del Petróleo, Sociedad Anónima, filial de Petróleos de Venezuela.

Ruego a esta Honorable Corte Suprema de Justicia admita todas y cada una de las presentes pruebas, ordene su evacuación y las aprecie en la definitiva.

Es Justicia.

Por su parte, el profesor Luis Manuel Rodríguez, quien también había sido uno de los accionistas, presentó el 26-09-96 el siguiente escrito de promoción de pruebas.

Ciudadano
Presidente y demás Miembros Principales
Corte Suprema de Justicia
Tribunal de Sustanciación
Sus Despachos

Yo, LUIS MANUEL RODRIGUEZ, venezolano, mayor de edad, profesor regular de la UNIVERSIDAD CENTRAL DE VENEZUELA, domiciliado en Caracas, portador de la Cédula de Identidad Personal N° V-1.304.316, procediendo en mi nombre y en mi carácter de codemandante en el Juicio por Nulidad por Inconstitucionalidad Parcial contra al Acuerdo del Congreso de la República de Venezuela de fecha 17 de julio de 1995, que autorizó la celebración de los CONVENIOS DE ASOCIACION PARA LA EXPLORACION Y PRODUCCION DE HIDROCARBUROS BAJO ES ESQUEMA DE GANANCIAS COMPARTIDAS a la cual fue acumulada la acción por ilegalidades intentada el 23 de enero de 1996 contra el mismo Acuerdo del Congreso de la República, que se tramita en el Expediente N° 0829, conforme a decisión de esta Corte Suprema de Justicia, en decisión de fecha 2 de julio de 1996, asistido por el Dr. ALFREDO BERMUDEZ MACHADO, Abogado y Profesor Universitario, domiciliado en Caracas, titular de la Cédula de Identidad N° V-2.117.118 e Inscrito en el Instituto de Previsión Social del Abogado según Matrícula N° 682, dentro del lapso legal establecido por esa Corte Suprema de Justicia en auto de fecha 2 de julio de 1996, para la promoción de pruebas en el presente juicio, ante Ud., con el debido respeto paso a promover las a tenor de los siguientes términos:

CAPITULO I

Reproduzco el mérito favorable de los autos y en particular el ejemplar de la Gaceta de la República de Venezuela N° 35.754, de fecha 17 de julio de 1995, donde fue publicado el Acuerdo del Congreso de la República, de fecha 4 de julio de 1995, que autorizó la celebración de los CONVENIOS DE ASOCIACION PARA LA EXPLORACION Y PRODUCCION DE HIDROCARBUROS BAJO ES ESQUEMA DE GANANCIAS COMPARTIDAS.

CAPITULO II

PRUEBA DEL ESCRITO

A. Ratifico instrumento o prueba documental consistente en el ejemplar de la Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 35.754, de fecha 17 de julio de fecha 17 de julio de 1995, donde fue publicado el Acuerdo del Congreso de la República que autorizó la celebración de los Convenios de Asociación para la Exploración y Producción de Hidrocarburos bajo el Esquema de Ganancias Compartidas, en cuya CLAUSULA PRIMERA del Artículo 2° refiere áreas geográficas determinadas en ANEXO "B" sin que éste hubiere sido publicado en esa Gaceta Oficial N° 35.754 de fecha 17 de julio de 1995, por lo cual las referidas y correspondientes áreas geográficas carecen de linderos, necesarios para su determinación según práctica usual y universalmente aceptada, y en Venezuela, bajo el Sistema Elipsoide Internacional de Hayford 1924 o Mecator Universal, ni menos según la Rosa de los Vientos (Norte, Sur, Este y Oeste).

B. Promuevo Gaceta Oficial de Venezuela N° 35.881 de fecha 17 de Enero de 1996, en sus páginas números uno, dos y tres (1, 2 y 3), donde consta y aparece resolución N° 0002, de fecha 16 de enero de 1996 emanada del Ministerio de Energía y Minas y aparece también de conformidad con el Artículo 21 de la Ley Orgánica que Reserva al Estado la Industria y el Comercio de los Hidrocarburos la correcta determinación de las áreas geográficas.

C. Promuevo la Gaceta Oficial de los Estados Unidos de Venezuela N° 83 Extraordinaria, de fecha 30 de junio de 1944 en sus setecientos cuarenta y ocho (748) páginas donde aparecen publicados los Nuevos Títulos de Hidrocarburos expedidos a favor de la Creole Petroleum Corporation, Pantepec Oil Company of de Venezuela, C.A., Coro Petroleum Company, Venezuela Atlantic Refining Company, Mene Grande Oil Company, C.A. y Compañía Española de Petróleos, S.A., en donde consta:

1° que las concesiones sobre lotes de terreno están identificadas con sus respectivos linderos conforme a la Rosa de los Vientos (Norte, Sur, Este y Oeste); y

2° donde se establece que las dudas y controversias de cualquier naturaleza que puedan suscitarse con motivos de estas concesiones que no puedan ser resueltas amigablemente, serán decididas por los Tribunales Competentes de Venezuela, de conformidad con sus Leyes, sin que por ningún motivo ni causa puedan ser origen de reclamaciones extranjeras.

D.- Promuevo la Gaceta Oficial de los Estados Unidos de Venezuela N° 3823 Extraordinario de fecha 11 de junio de 1986, donde fue publicada Resolución N° 248-249 del Ministerio de Desarrollo Urbano CUYO Artículo 12 reza así: "Forma parte del Plan Rector de Desarrollo Urbano de Clarines EL PLAN ANEXO A LA PRESENTE RESOLUCION" (Las Mayúsculas son nuestras).

En virtud de que las Gacetas oficiales de la República de Venezuela son Documentos Públicos conforme lo dispuesto en el Artículo 14 de la Ley de Publicaciones Oficiales de fecha 2 de julio de 1941, vigente, solicito que ejemplares de dicho números de Gacetas Oficiales sea requeridas Oficialmente para que cursen en este proceso, al Ciudadano Ministro de Relaciones Interiores, de quien depende la Imprenta Nacional.

E.- Ratifico Ejemplar de Publicaciones en Castellano N° 447 (ISBN 92-842-3068-3) DE LA Cámara de Comercio Internacional con sede en París, Francia, del REGLAMENTO DE CONCILIACION Y ARBITRAJE DE LA CCI (Nuevo Reglamento de Conciliación y Reglamento de Arbitraje Modificado y en vigor del 1° de enero de 1988) en cuyas páginas 12 al 26 se encuentra el ARTICULADO DEL REGLAMENTO DE ARBITRAJE DE LA CAMARA DE COMERCIO INTERNACIONAL al cual hace referencia en último inciso de la Cláusula Décima Séptima del Marco de Condiciones contenido en el Artículo 2 del Acuerdo del Congreso de la República de fecha 4 de julio de 1995. Publicado en la Gaceta Oficial N° 35.754 de fecha 17 de julio de 1996, producido y cursa en autos, que a sido impugnado parcialmente en estos procesos por inconstitucionalidad e ilegalidad acumulados, según decisión de fecha 2 de julio de 1996.

F.- Ratifico traducción efectuada por interprete público titulado "300 Compañías Asistieron al otorgamiento de Licitaciones. EN VENEZUELA LOS GANADORES DE LA LICITACION SE DISPONN A TRABAJAR" que cursa en autos, publicado en el ejemplar del mes de agosto de 1996, de la publicación denominada EXPLORERE (EXPLORADOR) publicación de la AAPG AMERICAN ASSOCIATION OF PETROLEUM GEOLOGISTS, AN INTERNACIONAL ORGANIZATION (Asociación Americana de Geólogos de Petróleo, una Organización Internacional) y que aparece en las páginas 42, 43 y 55 referente a las diez (10) áreas ofertadas para la celebración de Convenios de Asociación conforme ala acuerdo de Asociación Nacional de fecha 4 de julio de 1995.

G.- Ratifico página 4 del ejemplar Diario El Universal publicado en la Ciudad de Caracas correspondiente a su edición de fecha 14 de septiembre de 1996, en cuya página 1-4 aparece Artículo Titulado BLINDAR LA CONSTITUCIÓN, el cual cursa en autos, cuyo autor es el Dr. JESUS PETIT DA COSTA, quien es actualmente Procurador General de la República, y expresa su personal opinión sobre la vigencia del Artículo 127 de la Constitución Nacional referente a la Jurisdicción de los Tribunales de la República de Venezuela para el caso de controversias que puedan suscitarse sobre contrato de interés público.

CAPITULO III

PRUEBA DE EXHIBICION DE DOCUMENTOS

A. De conformidad con lo dispuesto por los Artículos 436 y 437 del Código de Procedimiento Civil promuevo la prueba de exhibición del PAQUETE DE INFORMACION a los cual se refiere la sección 5 de la publicación del Ministerio de Minas e Hidrocarburos (MEN) y PDVSA titulada VENEZUELA EXPLORACION Y PRODUCCION EN AREAS NUEVAS 1995 DOCUMENTO INFORMATIVO, en su página 16 que incluye toda la información disponible en cada área y alguna información fuera de ellas disponible según se señala en la página 16 refiriéndose a la Sección 11, donde se indica la dirección de PETRÓLEOS DE VENEZUELA, S.A., en Caracas, QUIEN SE HA HECHO PARTE EN ESTE PROCESO SEGUN CONSTA DE AUTOS.

A los efectos de lo establecido en el Artículo 436 del Código de Procedimiento Civil y como presunción grave de dicho PAQUETE DE INFORMACIÓN de que se encuentra

en poder de Petróleos de Venezuela, S.A. (PDVSA) , ratifico en esta oportunidad ejemplar que cursa en autos de la mencionada publicación titulada VENEZUELA EXPLORACION Y PRODUCCION EN AREAS NUEVAS 1995 DOCUMENTO INFORMATIVO.

B. De conformidad con lo dispuesto en el Artículo 436 del Código de Procedimiento Civil promuevo la exhibición de los documentos, registros o escritos técnicos de pozos perforados en el área denominada "LA CEIBA", recientemente licitada, y en particular lo concerniente al pozo denominado "LA CEIBA 1 X" que se encuentra en la Oficina Técnica de Hidrocarburos del Ministerio de Energía y Minas.

A los efectos de la presente prueba, solicito a esta Honorable Corte Suprema de Justicia en Sala Plena, que a través de su Tribunal de Sustanciación dirija requerimiento al Ciudadano Ministro de Energía y Minas a fin de que permita a ésta Corte en Sala Plena los mencionados documentos, registros o escritos técnicos de Hidrocarburos del Ministerio de Energía y Minas a fin de que sean agregados a los autos.

CAPITULO IV

PRUEBA DE INFORMES

De conformidad con lo previsto en el Artículo 433 del Código de Procedimiento Civil solicito de esta Corte Suprema de Justicia se dirija:

Al Congreso Nacional de la República de Venezuela y requiera le sea remitida copia certificada N° 864 de fecha 7 de diciembre de 1994, que le enviara el Ciudadano Ministro de Energía y Minas al Ciudadano Diputado CARMELO LAURIA, Vicepresidente del Congreso de la República, anexo al cual se remitió documento base para La Consolidación del Desarrollo del Sector Petrolero Venezolano aprobado por el Ciudadano Presidente de la República en Consejo de Ministros en ella Sesión Ordinaria N° 55 celebrada el día 7 de diciembre de 1994 la cual contiene la propuesta de iniciar un proceso de apertura a las actividades de exploración y producción de nuevas áreas a la participación de capitales privados, como parte integral de la estrategia bajo el ESQUEMA DE GANANCIAS COMPARTIDAS, todo de acuerdo a lo dispuesto al Artículo 5 de la Ley Orgánica que Reserva al Estado, la Industria y el Comercio de los Hidrocarburos, lo cual incluye: 1. Certificación de la Resolución del Ciudadano Presidente de la República adoptada en Consejo de Ministros autorizando dicha propuesta, la cual consta en autos. 2. Documento base (Circunstancias Pertinentes) el cual cursa en autos y 3. Propuesta de Marco de Condiciones el cual igualmente consta en autos y ratifico.

B. Al Ministro de Energía y Minas, y requiera le sea remitido las formas finales de ocho (8) CONVENIOS DE ASOCIACIÓN PARA LA EXPLORACION A RIESGO DE NUEVAS AREAS Y LA PRODUCCION DE HIDROCARBUROS BAJO EL ESQUEMA DE GANANCIAS COMPARTIDAS enviadas al Congreso de la República mediante Oficios Nos. 245 y 246, ambos de fecha 8 de marzo de 1996.

C. Al Congreso de la República y requiera le sea remitido ejemplar del Diario de Debates de las Cámaras del Congreso de la República en su sesión conjunta celebradas el día 4 de julio de 1995, ello con el objeto de que esa Honorable Corte de Justicia pueda constatar la superficialidad de las decisiones y debates del mencionado Cuerpo en materia de tanta trascendencia y fundamental para el futuro del país.

D. A la Asesoría Jurídica del Congreso Nacional de la República y requiera le sea remitido copia certificada de su Dictamen sobre los Proyectos de Convenios de Asociación para la Exploración de Riesgo al pozo denominado "La Ceiba 1 X".

La presente prueba se promueve de nuevo, habiéndola promovido con anterioridad en este mismo escrito de promoción de pruebas, como prueba de exhibición de documentos, en razón de que la acción intentada es una acción popular por inconstitucionalidad e ilegalidad y en el caso de que no proceda por vía de exhibición de documentos por no existir contraparte, sea admitida por vía de Informes en virtud de hacer conocer procesalmente a la Corte Suprema de Justicia en Sala Plena, la magnitud de los yacimientos de petróleo técnicamente detectados en el área conocido como "La Ceiba" situada al Sur del Lago de Maracaibo.

CAPITULO V

PRUEBA DE TESTIGOS

En conformidad con lo dispuesto en el Artículo 482 del Código de Procedimiento Civil, promuevo prueba de testigos y presentamos a esta ilustre Corte Suprema de Justicia lista de los mismos para que declaren previo el cumplimiento de todos y cada uno de los requisitos legales al efecto, a saber; Dr. RAFAEL CALDERA RODRIGUEZ, domiciliado en La Casona, Urbanización Santa Cecilia , Distrito Sucre del Estado Miranda; Dr. JESÚS PETIT DA COSTA; Dr. HUGO PEREZ LA SALVIA, Dr. CRUZ AGUILERA, Dr. GUSTAVO ROSSEN, Dr. ALBERTO QUIROZ, Dr. LUIS VALLENILLA, Dr. JUAN ZABO, Dr. HECTOR MALAVE MATA, Dr. LUIS SOSA PIETRI, Dr. EZEQUIEL MONSALVE CASADO, Dr. PEDRO BERROETA, Dr. LUIS GUISTI, Dr. THOMAS CARRILLO BATALLA, todos y cada uno de este mismo domicilio, es decir la ciudad de Caracas. Solicito se fijen las oportunidades correspondientes para sus declaraciones y se cumplan las formalidades que el Código de Procedimiento Civil establece para el Presidente de la República y al Dr. JESUS PETIT DA COSTA, además, para que comparezca a ratificar la opinión en la prensa nacional, a lo cual se refiere el Capítulo II del presente escrito de pruebas.

CAPITULO VI

PRUEBA DE EXPERTICIA DE GEOLOGÍA PETROLERA

De conformidad con el Artículo 1.422 y siguientes del Código Civil en concordancia con el Artículo 451 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, promuevo prueba de experticia sobre el Paquete de Información preparado por Petróleos de Venezuela, S.A. referido anteriormente (PAQUETE DE INFORMACIÓN) el cual fue entregado a los interesados en acto público en un hotel capitalino, a fin que los expertos designados dictaminen sobre la magnitud y alcance de la información técnica contenida en dicho Paquete de Información y si es procedente, aplicar la calificación de alto riesgo a todas las áreas en cuestión.

Promuevo a esa Honorable Corte Suprema de Justicia, el Presente Escrito de Prueba a objeto de que se tenga como base de la promoción de las mismas en estos juicios acumulados y en su defecto como complementarias de algunas u otras promovidas formalmente. Solicitamos sean admitidas todas y cada una de las pruebas promovidas se ordene su evacuación y sean apreciadas en todo su valor en la definitiva. En Caracas, en la fecha de su presentación.

II. LA OPOSICIÓN A LAS PRUEBAS

El apoderado de Petróleos de Venezuela, S.A., Román José Duque Corredor, mediante escrito de fecha 1-10-96 se opuso a la admisión de las pruebas promovidas por los accionantes, con el siguiente texto:

Ciudadana

Presidente y demás Magistrados de la Corte en Pleno

Juzgado de Sustanciación

Su Despacho.

ROMÁN J. DUQUE CORREDOR, abogado en ejercicio, de este domicilio, inscrito en el Inpreabogado bajo el N° 466 e identificado con la Cédula de Identidad N° 2.455.372, actuando en su condición de apoderado judicial de PETRÓLEOS DE VENEZUELA S.A., parte opositora en el presente proceso de nulidad del Acuerdo del Congreso de fecha 4 de julio de 1.995, que autorizó la celebración de convenios de asociación para la exploración a riesgo y para la producción de hidrocarburos bajo el esquema de ganancias compartidas, como consta de autos, ante su competente

autoridad, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 397 del Código de Procedimiento Civil, aplicable supletoriamente por mandato del artículo 88 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, ante su competente autoridad, con el respeto y la consideración debidos y de rigor, en nombre de mi representada, comparezco para oponerme a la admisión de las pruebas promovidas por el ciudadano CARLOS RAMÓN MENDOZA P, uno de los recurrentes en este mismo proceso. Oposición que fundamento en las siguientes razones:

I

Como lo ha asentado la jurisprudencia de nuestros tribunales la ratificación del mérito favorable de los autos no constituye un medio de prueba que deba ser promovido, por lo que su proposición como tal no ha de ser providenciada al no requerirse su evacuación, en consecuencia, las denominadas pruebas documentales de reproducción del mérito favorable de los autos, y de ratificación del ejemplar de la Gaceta donde aparece el acto impugnado, a que se contraen el Capítulo I y la Letra "A" del Capítulo II, del escrito de promoción de pruebas presentado por el prenombrado recurrente en fecha 24 de septiembre de 1.996, por ser una prueba carente de objeto, debe ser declarada inadmisibles por su manifiesta ilegalidad e impertinencia, conforme lo dispone el artículo 398 del Código de Procedimiento Civil.

II

La prueba documental a que se refiere la Letra "B" del Capítulo II del indicado escrito de promoción, no guarda relación con los hechos controvertidos, ya que se refiere a contratos de concesiones celebrados con terceros extraños, regidos por una ley de hidrocarburos que no es la vigente y celebrados bajo una Constitución derogada, y que tienen objeto contratos distintos a la materia del presente proceso de nulidad. Por tanto, la manifiesta impertinencia de tal prueba documental es evidente y por ende debe ser declarada inadmisibles por ese Juzgado de Sustanciación en atención a lo dispuesto en el artículo 398 eiusdem. Igual consideración cabe formular a la denominada prueba documental distinguida con la Letra "C" del Capítulo II de dicho escrito de promoción de pruebas, en razón de que el contenido de la Resolución N° 248-249 del Ministerio de Desarrollo Urbano, que aparece en la Gaceta Oficial N° 38.823 de fecha 11 de junio de 1.986, cual es el Plan Rector de Desarrollo de Clarines, es totalmente ajena a la materia que constituye el mérito del presente juicio de nulidad, por lo que su promoción resulta ser ostensiblemente impertinente y así debe ser declarado por ese mismo Juzgado de Sustanciación.

Pero es que además, la forma bajo la cual se promovieron las anteriores pruebas documentales, resulta ser contraria a las reglas procesales que rigen la promoción de las pruebas documentales en los procesos. En efecto, conforme a lo previsto en el artículo 429 del Código de Procedimiento Civil, los instrumentos públicos o los privados dotados de autenticidad, se producen en juicio, como tales pruebas instrumentales, mediante la presentación de sus originales o de sus copias certificadas expedidas por los funcionarios competentes, o mediante sus copias o reproducciones fotográficas, fotostáticas o de cualquier otro medio mecánico inteligible. El

promoviente, por el contrario, en lugar de acudir a uno de esos medios de proposición de las pruebas documentales, solicita del Juzgado de Sustanciación se requieran del Ministro de Relaciones Interiores, confundiendo la prueba instrumental con la de informes, lo cual determina la ilegalidad de la promoción de dichas pruebas, en razón de que efectuó una mixtura de dichas pruebas para su promoción, contrariando lo dispuesto en el artículo 395 eiusdem, que no permite la desnaturalización de las pruebas cuyo régimen esté regulado en la ley. Por tanto, ese Juzgado debe declarar inadmisibles las anteriores pruebas documentales por ser manifiestamente ilegales e impertinentes, según lo dispuesto en el artículo 398, ya citado.

III

La prueba documental a que se contrae la Letra “D” del Capítulo II del escrito de promoción, resulta ser inadmisibile en razón de que carece de autenticidad, y además porque la vigencia, validez o interpretación del Reglamento de Conciliación y de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional, a que se refiere tal denominada prueba documental, no es objeto de la materia debatida. En consecuencia, dicha prueba debe ser declarada inadmisibile por su manifiesta ilegalidad e impertinencia, de acuerdo a lo previsto en los artículos 429 y 398, ambos del referido Código Procesal.

IV

La denominada prueba instrumental a que se refiere la Letra “E” del Capítulo II del mencionado escrito de promoción referente a los trabajos de las empresas relacionadas en el proceso de licitación de los convenios de asociación, resulta ser un instrumento simple, sin valor auténtico, siendo una publicación no dispuesta por ley alguna y sin que su objeto forme parte de la materia debatida, por lo que debe ser declarada inadmisibile por ser manifiestamente ilegal, en razón de lo dispuesto en el artículo 398 eiusdem.

V

El ejemplar del Diario “El Universal” a que se contrae el Literal F” del Capítulo II del escrito de promoción de pruebas, carece de valor probatorio como prueba instrumental, y además, porque tratándose de un artículo de opinión, la misma no representa la posición de la Procuraduría General de la República en el presente proceso, puesto que no se trata del dictamen que en estos juicios ha de presentar el Procurador General de la República conforme a lo previsto en el artículo 116 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. No siendo, pues, un documento auténtico emanado de la Procuraduría General de la República la promoción de dicho ejemplar de periódico resulta ser manifiestamente ilegal, conforme se desprende del artículo 429 y 432 del mencionado Código, y así debe ser declarado por ese Juzgado de Sustanciación con fundamento en el artículo 398 eiusdem.

VI

La prueba de exhibición promovida en el Literal “A” del Capítulo III del escrito de promoción de pruebas resulta manifiestamente impertinen-

te por la indefinición de su objeto y por su inoportunidad. En efecto, en primer término, el promovente, que califica al instrumento promovido de PAQUETE DE INFORMACION, no señala cuál es el objeto de la prueba, porque inclusive afirma que en la publicación "Venezuela Exploración y Producción en Areas Nuevas 1.995 Documento Informativo", que es la promovida, se " *incluye toda la información disponible dentro de cada área y alguna información fuera de ella (...)* ". Pues bien, es imposible establecer la coincidencia de los hechos objeto de la prueba con la materia debatida, para el momento en que se anuncia la proposición del medio probatorio. Se trata, por tanto, de una prueba indefinida porque es imposible saber cuál es su objeto y convierte, entonces, a esa Corte en un investigador sobre cuales hechos ha de versar la exhibición. Además, en segundo término, según lo previsto en el artículo 436 del Código de Procedimiento Civil, la evacuación de la prueba de exhibición requiere que el Tribunal intime al adversario para que en la oportunidad que fije entregue el documento bajo apercibimiento, como lo ordena el artículo 436, segundo aparte, eiusdem. Por tanto, por el estado en que se encuentra el proceso, de vencerse muy próximamente el lapso único probatorio a que se refiere el artículo 117 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, que según los términos del último aparte de este mismo artículo, no puede prorrogarse porque a su vencimiento deben devolverse de inmediato los autos a la Corte, la evacuación de la prueba de exhibición resulta imposible, y por ende, su promoción, también por esta última razón, es manifiestamente impertinente.

En este orden de ideas, ese Máximo Tribunal, ha establecido coma doctrina jurisprudencial que en los casos en que las articulaciones probatorias deben cumplirse perentoriamente en un lapso fijo, sin la posibilidad de posponer las fases subsiguientes, porque éstas están fijadas imperativamente por la ley, entre ellas la de la sentencia, la promoción de pruebas a la conclusión de tales articulaciones, de modo que su práctica dilaten el curso del procedimiento y pospongan para oportunidades distintas los actos subsiguientes, resulta ser ilegal e impertinente (Vid, sentencias de la Sala de Casación Civil de fechas 21.03.73 y 21.11.79, en Martínez Ledezma Juana, "Código de Procedimiento Civil", (Artículos 446-802), Imprenta de la UCV, Marzo de 1.983, pág. 297; y sentencias de fecha 11.06.75; G.F. N° 88, pág. 763 y de fecha 21.02.73, G.F. No. 79, pág. 625). Pues bien, en los procesos de nulidad de los actos de efectos generales en los casos en que existan hechos que probar, los medios de prueba legales y pertinentes deben promoverse en el lapso único de sesenta días continuos a que se contrae el artículo 117 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, vencido el cual necesariamente han de pasarse los autos a la Corte para que ésta, al recibo del expediente designe Ponente y proceda con la relación de la causa y fije el acto de informes. Es decir, que la promoción de pruebas al estar por concluir dicho lapso, implica una violación del artículo 117, antes señalado, y de admitirse a las partes las pruebas promovidas inoportunamente por haber dejado éstas hasta los últimos días del lapso probatorio para su promoción, se estaría permitiendo que se subviertan las reglas procedimentales antes dichas. Por esta razón, la prueba de exhibición promovida en el Literal "A" del Capítulo III del escrito de promoción de pruebas debe ser declarada inadmisibile

por ser manifiestamente ilegal e impertinente, de acuerdo a lo previsto en los artículos 398 del Código de Procedimiento Civil, y 117 de la Ley Orgánica que rige ese Máximo Tribunal. A este respecto la doctrina nacional, sobre las pruebas que pretenden demorar el proceso, ha asentado lo siguiente: *“La prueba prejuiciosa parece moverse en el terreno de nadie, ya que pesar de lo lejano de su conexión con los hechos litigiosos, puede no resultar manifiestamente impertinente, ya que una relación aunque remota tiene con el litigio. Es una cuestión casuística, pero nos inclinamos porque la prueba cuya finalidad objetiva luzca prejuiciosa, a pesar de su indirecta conexión con los hechos, puede ser objetada y desechada por impertinente”* (Vid, CABRERA ROMERO, JESÚS EDUARDO, “Contradicción y Control de la Prueba Legal y Libre”, Editorial Jurídica ALVA, Caracas, 1.989, Tomo I, pág. 80).

VII

Por la misma razón de su inoportunidad, antes alegada, y por el hecho últimamente señalado, de que en casos como el presente de fijación de lapsos probatorios únicos e inmodificables, las pruebas que requieran evacuación, promovidas al último momento, resultan ilegales e impertinentes, en nombre de mi representada me opongo a la admisión de las pruebas de informes y de experticias promovidas en los Capítulos IV, V, VI y VII del escrito de promoción de pruebas del recurrente, y solicito se declaren inadmisibles por su manifiesta ilegalidad e impertinencia. En todo caso, según el principio implícito contemplado en el artículo 214 del Código de Procedimiento Civil, las partes no puede alegar en su favor su error, su torpeza, o su falta de diligencia o interés, para obligar al Tribunal a cumplir determinados actos procesales, que sólo a ellas correspondía cumplir.

VIII

Aparte de la razón anteriormente alegada respecto de su inoportunidad, la prueba de informes a que se refiere el Capítulo IV resulta ser impertinente porque lo referente a la propuesta del Ejecutivo Nacional de iniciar un proceso de apertura petrolera y la decisión del Consejo de Ministros de llevarla a cabo de fecha 07.12.94, cuya remisión se solicita, no forma parte de la materia debatida, así como tampoco la consideración particular de cada uno de los ocho (8) convenios de asociación celebrados con posterioridad al acto impugnado o la supuesta superficialidad de las discusiones parlamentarias, que no siquiera se mencionan en los recursos de anulación. Igual razón cabe respecto de la solicitud de informes sobre el dictamen de la Asesoría Jurídica del Congreso sobre los proyectos de convenios de asociación porque estos convenios no forman parte del objeto del presente proceso sobre la legalidad y constitucionalidad del Acuerdo del Congreso de fecha 04.07.95 y que, por otra parte, a los cuales ni siquiera se hace mención en tales recursos. Resulta, pues, patente, la manifiesta impertinencia de la prueba de informes promovida en el Capítulo IV del escrito de promoción y así solicito lo declare ese Juzgado de Sustanciación conforme lo previsto en el artículo 398 del Código de Procedimiento Civil.

IX

Aparte de su inoportunidad, que hace que por sí resulte una prueba inadmisibles por ilegal e impertinente, la prueba de experticia de geología

petrolera promovida en el Capítulo V del escrito de promoción de pruebas es también impertinente por cuanto su objeto, como lo es que los expertos que se designen dictaminen sobre la magnitud y alcance de la información técnica contenida en el denominado Paquete de Información, no forma parte de la materia debatida y ni siquiera es mencionada en los recursos de anulación como fundamentos de hecho de las demandas de inconstitucionalidad o de ilegalidad del Acuerdo impugnado. Por tanto, por esta otra razón la prueba de experticia antes mencionada debe ser declarada inadmisibles por su manifiesta impertinencia, a tenor de lo dispuesto en el artículo 398 del Código de Procedimiento Civil.

X

Igualmente, además de su inoportunidad, que hace que se trate de pruebas ilegales e impertinentes, las experticias económicas promovidas en los Capítulos VI y VII del escrito de promoción de pruebas son manifiestamente impertinentes porque el aspecto debatido respecto de la rebaja del denominado impuesto de explotación o regalía es la legalidad de la cláusula correspondiente del Acuerdo del Congreso de fecha 04-07-96, y no, como se pretende a través de dichas experticias, demostrar cuestiones económicas referentes a tal impuesto y tampoco la existencia o no de un régimen especial de dicho ajuste celebrado entre PDVSA y el Ministerio de Energía y Minas o entre este Ministerio y la Corporación Venezolana del Petróleo S.A.; así como tampoco la existencia de un método de ajuste variable de las tasas de regalía mediante la determinación de un factor fiscal por zonas geográficas. Cuestiones económicas y técnicas éstas últimas que no constituyen fundamentos de hechos de los respectivos recursos. Por tanto, las experticias económicas promovidas por el recurrente resultan ser manifiestamente impertinentes, y así debe declararlo ese Juzgado conforme a lo previsto en el artículo 398 del Código de Procedimiento Civil.

PETITORIO

Por las razones antes expuestas, y por cuanto se ha evidenciado la inadmisibilidad de las pruebas propuestas por el correcurrente Carlos Ramón Mendoza P, por ser manifiestamente ilegales e impertinentes, solicito del Juzgado de Sustanciación de esa Corte en Pleno que las declare inadmisibles, de acuerdo a lo previsto en el artículo 398 del Código de Procedimiento Civil.

Es Justicia, que solicito en Caracas en la misma fecha de presentación del presente escrito.

III. LA DECISIÓN DEL JUZGADO DE SUSTANCIACIÓN DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SOBRE LA ADMISIÓN DE PRUEBAS

Mediante auto del 22-10-96, el Juzgado de Sustanciación de la Corte Suprema procedió a resolver sobre la admisión parcial de las pruebas promovidas. El texto del auto fue el siguiente:

Caracas, 22 de octubre de 1996
186° y 137°

En el juicio de nulidad por razones de inconstitucionalidad e ilegalidad contra el Acuerdo del Congreso de la República de fecha 4 de julio de 1995, publicado en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela del 17 de julio del mismo año, que autorizó la celebración de CONVENIOS DE ASOCIACIÓN PARA LA EXPLORACIÓN Y PRODUCCIÓN DE HIDROCARBUROS BAJO EL ESQUEMA DE GANANCIAS COMPARTIDAS, intentado por el Dr. Simón Muñoz Armas y otros, se han promovido las siguientes pruebas:

PRIMERO:

En escrito de fecha 24 de septiembre de 1996, el economista CARLOS RAMÓN MENDOZA POTELLA, asistido por el abogado Alejo Urdaneta Fuenmayor, promovió:

1° En el Capítulo I, reproduce el mérito favorable de los autos y en particular el ejemplar de la Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 35.754 de fecha 17 de julio de 1995, en la cual aparece publicado el Acuerdo del Congreso de la República de fecha 4 de julio de 1995, que autorizó la celebración de los Convenios de Asociación para la Exploración y Producción de Hidrocarburos bajo el Esquema de Ganancias Compartidas.

2° En el Capítulo II, Pruebas Documentales:

A) Ratifica la prueba documental consistente en el ejemplar de la *Gaceta Oficial* de la República de Venezuela N° 35.754 de fecha 17 de julio de 1995.

B) *Gaceta Oficial* de los Estados Unidos de Venezuela N° 83 Extraordinario de fecha 30 de junio de 1944.

C) *Gaceta Oficial* de la República de Venezuela N° 3.823 Extraordinario de fecha 11 de junio de 1986.

D) Un ejemplar de la publicación en castellano N° 447, contentivo del Reglamento de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional con sede en la República Francesa, y posteriormente, mediante escrito de fecha 17 de octubre de 1996, consignó otro ejemplar del mismo, certificado por el Secretario General de la Cámara de Comercio Internacional y debidamente autenticado por las autoridades consulares de la República de Venezuela en la República Francesa.

E) Un ejemplar y documento contentivo de la traducción al español, hecha por intérprete público, del reportaje publicado en la revista AAPG Explorer (Explorador), "En Venezuela los Ganadores de la licitación se disponen a trabajar" y "...áreas afectadas para la celebración de Convenios de Asociación conforme al Acuerdo del Congreso Nacional de fecha 4 de julio de 1995".

F) Un ejemplar de artículo publicado en la página 1-4 del Diario El Universal en su edición del día 14 de septiembre de 1996, intitulado "Blindar con la Constitución", cuyo autor es el Dr. Jesús Petit da Costa.

3° En el Capítulo III, Prueba de Exhibición de Documentos: conforme a lo dispuesto en el artículo 436 del Código de Procedimiento Civil, promueve la exhibición de los siguientes documentos por parte del ciudadano Ministro de Energía y Minas:

A) Publicación del Ministerio de Energía y Minas y la empresa Petróleos de Venezuela, S.A., intitulada "Venezuela Exploración y Producción de áreas nuevas 1995. Documento Informativo".

B) La exhibición de los documentos, registros o escritos técnicos de los pozos perforados en el área denominada "La Ceiba", recientemente licitada, y en particular los concernientes al pozo denominado "La Ceiba 1X".

4° En el Capítulo IV, Pruebas de Informes: de conformidad con lo establecido en el artículo 433 del Código de Procedimiento Civil, promueve las siguientes:

a) Se requiera del Congreso de la República copia certificada del oficio N° 864 de fecha 7 de diciembre de 1994, que le enviara el ciudadano Ministro de Energía y Minas al ciudadano Vicepresidente del Congreso de la República, anexo al cual le remitió el documento base para la Consolidación y Desarrollo del Sector Petrolero Venezolano,

aprobado por el ciudadano Presidente de la República en Consejo de Ministros en su Sesión N° 55 de la misma fecha, "...el cual contiene la propuesta de iniciar un proceso de apertura de las actividades de exploración y producción de nuevas áreas a la participación de capitales privados, como parte integral de la estrategia bajo el esquema de Ganancias Compartidas..."

b) Se requiera del Ministerio de Energía y Minas las formas finales de los ocho (8) Convenios de Asociación enviados al Congreso de la República mediante oficios N° 245 y 246 ambos de fecha 8 de marzo de 1996.

c) Se requiera del Congreso de la República copia del Diario de Debates de la Sesión Conjunta de fecha 4 de julio de 1995.

d) Se requiera de la Oficina de Asesoría Jurídica del Congreso de la República, copia certificada del dictamen sobre los proyectos de Convenio para Exploración a Riesgo de Nuevas Areas y la Producción de Hidrocarburos Bajo el Esquema de Ganancias Compartidas.

e) Se requiera del Ministerio de Energía y Minas, a través de su Oficina Técnica de Hidrocarburos, los documentos, registros o escritos que se encuentran en los archivos de los pozos perforados en el área denominada "La Ceiba", recientemente licitada, en especial los correspondientes al pozo denominado "La Ceiba 1X".

5° En el Capítulo V, Prueba de Experticia: de conformidad con lo establecido en el artículo 1.422 y siguientes del Código Civil, en concordancia con lo establecido en los artículos 451 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, promueve prueba de experticia sobre el Paquete de Información preparado por la empresa Petróleos de Venezuela, S.A., "...el cual fue entregado a los interesados en Acto Público en un hotel capitalino..."

6° En el Capítulo VI, Prueba de Experticia: promueve prueba de experticia "...sobre las variaciones de los montos percibidos por concepto de explotación (Regalía) en los Convenios de Asociación para la Exploración y Producción en Áreas Nuevas Bajo el Esquema de Ganancias Compartidas, producidas por la aplicación de un régimen especial de ajuste de la regalía para desarrollos de baja rentabilidad...", "...régimen especial establecido mediante Convenio entre el Ministerio de Energía y Minas y la filial de PDVSA designada para la suscripción de estos convenios de asociación, la Corporación Venezolana del Petróleo, S.A..."

7° En el Capítulo VII, Prueba de Experticia: conforme a lo dispuesto en el artículo 1.422 del Código Civil, en concordancia con los artículos 451 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, promueve prueba de experticia sobre las variaciones de los montos percibidos por concepto impuesto de explotación (Regalía) en los Convenios de Asociación para la exploración y producción en áreas nuevas bajo el esquema de ganancias compartidas, producidas por la aplicación de un factor fiscal inferior a la unidad para ponderar la regalía básica de 16 2/3% del petróleo extraído y medido en el campo de producción, cuyos documentos originales se encuentran en el Ministerio de Energía y Minas y en la empresa Petróleos de Venezuela, S.A.

SEGUNDO:

Por escrito presentado el 1° de octubre de 1996 el abogado Román José Duque Corredor, Apoderado Judicial de la empresa PETROLEOS DE VENEZUELA, S.A., se opone a la admisión de las pruebas promovidas en fecha 24 de septiembre de 1996, por el economista Carlos Ramón Mendoza Potella, y fundamenta su oposición alegando la ilegalidad e impertinencia de las mismas, en virtud de que no guardan relación con el asunto debatido en este juicio.

TERCERO:

A los fines de proveer lo conducente sobre la admisibilidad de las pruebas antes reseñadas, conviene transcribir los respectivos petitorios tanto de inconstitucionalidad como de ilegalidad de las disposiciones impugnadas, así como el texto de ellas:

En lo referente a la demanda de nulidad por razones de inconstitucionalidad, su petitorio es el siguiente:

“...PRIMERO: Que declare la nulidad absoluta de la Cláusula Décima del Acuerdo aprobado por el Congreso de la República en fecha 4 de julio del corriente año, publicado en la Gaceta Oficial N° 35.754 de fecha 17 de julio de 1995, por violar los artículos 29, 31 ordinal 3°, 224, 162 y 177, todos de la Constitución de la República; SEGUNDO: Que se declare la nulidad de la Cláusula Decimoséptima del Acuerdo antes dicho, por violar el artículo 127 de nuestro Texto Fundamental; TERCERO: Que se declare la nulidad absoluta de las Cláusulas Segunda y Cuarta del mismo Acuerdo, por violar los principios constitucionales de *lex superior* y especificidad consagrados en el artículo 163 de la Constitución en los términos antes expuestos...”

En lo referente al petitorio en la demanda por ilegalidad, acumulada, se formuló en los siguientes términos:

“...solicitamos respetuosamente de esa Corte la declaratoria de nulidad por ilegalidad de las Cláusulas PRIMERA: Por violar lo dispuesto en el artículo 5° de la Ley de Reserva al Estado la Industria y el Comercio de los Hidrocarburos; SEGUNDA: por violar lo dispuesto en el ordinal 5° del artículo 35 de la Ley Orgánica de la Administración Central; CUARTA, por violar el artículo 5° de la Ley que Reserva al Estado la Industria y el Comercio de los Hidrocarburos en concordancia con lo dispuesto en el artículo 35, ordinal 5° de la Ley Orgánica de la Administración Central y los Decretos 1.123 del 30-08-75 y 250 del 23-08-79; SEXTA, por violar el artículo 1.164 del Código Civil; DECIMA, por violar el artículo 4°, numeral 2 del Código Orgánica Tributario; y VIGESIMAPRIMERA, por violar el artículo 41 de la vigente Ley de Hidrocarburos...”

Las Cláusulas de expediente acumulado impugnadas tanto por inconstitucionalidad como por ilegalidad son las siguientes:

“DECIMA: La celebración y ejecución del Convenio quedarán sometidas al régimen establecido en la Ley Orgánica que Reserva al Estado la Industria y el Comercio de los Hidrocarburos, en razón de que su objeto se contrae al ejercicio de las actividades reservadas al Estado, conforme al artículo 1° de dicha Ley. En tal virtud, las referidas actividades, siendo además de la competencia del Poder Nacional, no estarán sometidas al pago de impuestos municipales ni estatales. Sin embargo, y en atención a lo establecido en el artículo 136, ordinal 10° de la Constitución de la República de Venezuela, el Congreso de la República establecerá un sistema de beneficios económicos especiales con cargo al bono sobre la rentabilidad “PEG” y en favor de los Estados y Municipios en cuyos territorios se realicen las referidas actividades y a otros fines que considere conveniente”.

“DECIMOSEPTIMA: El Convenio se registrará e interpretará de conformidad con las leyes de la República de Venezuela.

Las materias competencia del Comité de Control no estarán sujetas al arbitraje.

El modo de resolver las controversias en materias que no sean de la competencia del Comité de Control y que no puedan dirimirse por acuerdo entre las partes, será el arbitraje, el cual se realizará según las reglas de procedimiento de la Cámara Internacional de Comercio, vigentes al momento de la firma del Convenio”.

“SEGUNDA: La Filial llevará a cabo los procesos de licitación que sean necesarios para seleccionar a las empresas inversionistas privadas con las cuales celebrará Convenios de Asociación para realizar las actividades descritas en la Condición Primera, conforme al artículo 5° de la Ley que Reserva al Estado la Industria y el Comercio de los Hidrocarburos.

Con base en los resultados de cada proceso de licitación, la Filial celebrará un Convenio de Asociación (en lo adelante el “Convenio”) con la o las empresas inversionistas que resulten favorecidas (en lo adelante “Inversionistas”). Los Inversionistas podrán ofertar en relación con las actividades referidas en la condición primera, en todas las Áreas, pero solo podrán ser seleccionadas, según los resul-

tados del proceso de licitación llevado a cabo por la Filial, para celebrar Convenios hasta en un máximo de cinco (5) Areas, dependiendo de la clasificación de los inversionistas”.

“CUARTA: En cada Convenio las Partes constituirán, antes de dar inicio a las actividades del Convenio, un comité (en lo adelante “Comité de Control”), conformado por igual número de miembros designados por los Inversionistas y la Filial, que presidirá un miembro designado por esta última. Para la validez de sus deliberaciones y decisiones, se requerirá la presencia y el consentimiento de los miembros designados por la Filial, teniendo el Presidente doble voto para resolver los casos de empate.

Las Partes someterán a la aprobación del Comité de Control las decisiones fundamentales de interés nacional relacionadas con la ejecución del Convenio.

Estas decisiones estarán descritas en el Convenio e incluirán, entre otras, la aprobación de los planes de exploración, evaluación y desarrollo, así como de cualquier modificación a tales planes, incluyendo la extensión de los lapsos de exploración y explotación, y la ejecución de reducciones en la producción de acuerdo con los compromisos internacionales de la República de Venezuela. A estos fines, se le informará al Comité de Control sobre todas las materias de importancia en la vida de la Asociación y se les someterán los recaudos y cuentas necesarias para poder realizar la fiscalización y auditoría por parte de los entes que el Comité de Control designe”.

Cláusulas denunciadas por ilegalidad:

“PRIMERA: El Ejecutivo Nacional, por órgano del Ministerio de Energía y Minas, en uso de sus atribuciones legales, determinará las Areas geográficas descritas en el anexo “B” (en lo adelante las “Areas”) en favor de una filial de Petróleos de Venezuela, S.A. (en lo adelante la “Filial”), para realizar actividades relacionadas con la exploración y explotación de yacimientos de hidrocarburos, con el transporte por vías especiales, almacenamiento y comercialización de la producción obtenida en las Areas, y con las obras que su manejo requiera, todo de conformidad con lo dispuesto en la Ley Orgánica que Reserva al Estado la Industria y el Comercio de los Hidrocarburos”.

Igualmente impugnan por ilegalidad las Cláusulas Segunda y Cuarta del referido Acuerdo.

CUARTO:

A) Con referencia a las documentales indicadas en los capítulos I y II (literal “A”), cuya ratificación, a los efectos de su mérito, invoca el promovente, el apoderado de la empresa Petróleos de Venezuela, S.A. formula oposición a las pruebas del ciudadano Carlos Mendoza Potella, señalando que se trata de pruebas carentes de objeto, los que las convierte –en su criterio– en ilegales e impertinentes.

Al respecto se observa, que el oponente no fundamenta sus alegatos en la violación manifiesta de la ley ni en que los elementos probatorios que invoca el promovente en los referidos capítulos se aparten ostensiblemente de lo debatido en el proceso; sino que, dicha oposición atiende mas bien al valor que de dichas actas procesales pudiera darse; y, como quiera que el mérito o valor que pudiere desprenderse de las mismas será resuelto por la Corte en la sentencia definitiva, se declara resuelto por la Corte en la sentencia definitiva, se declara improcedente la referida oposición y así se decide.

B) Se opone, además, a la admisión de las pruebas documentales, contenidas en los literales B y C del capítulo II, del escrito mencionado, estimando que:

“no guarda relación con los hechos controvertidos, ya que se refiere a contratos de concesiones celebrados con terceros extraños regidos por una ley de hidrocarburos que no es la vigente y celebrados bajo una Constitución derogada, y ...distintos a la materia del presente proceso de nulidad”.

Con relación a lo expuesto, estima este Juzgado de Sustanciación de la Corte en Pleno,

que dado que el presente juicio se refiere a la nulidad por inconstitucionalidad parcial del Acuerdo del Congreso de la República que autorizó la celebración de los Convenios de Asociación para la exploración a riesgo de nuevas áreas y la producción de hidrocarburos bajo el esquema de ganancias compartidas, se considera que los elementos aportados por el promovente a través de dichos documentales podrían tener alguna vinculación con el objeto de la presente solicitud de nulidad; no siendo por tanto manifiestamente impertinente, impide a este Juzgado de Sustanciación de la Corte en Pleno y en esta oportunidad desecharla, y, en consecuencia, se declara improcedente la oposición formulada y, así se decide.

Por otra parte, aduce el oponente que las anteriores pruebas son ilegales en cuanto a su promoción, considerando que el promovente confundió la prueba instrumental con la informes.

A este respecto, se observa que el medio probatorio distinguido como “prueba de informes” está previsto en la Sección 1° del Capítulo V, que regula la prueba instrumental; la cual, puede ser producida en juicio con la consignación de las mismas o por su obtención, a través de los informes que de ellas se requieran a las oficinas u organismos en cuyos archivos reposen; en razón de lo cual se desestima la oposición en los términos expuestos. Así se declara.

C) En cuanto a la oposición formulada a la prueba contenida en el capítulo II, literal “D”, del escrito de promoción, ratificada mediante escrito de fecha 17 de octubre de 1996, “la vigencia, validez o interpretación del Reglamento de Conciliación y de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional” a que se refiere dicha documental, no es –en su criterio– objeto de la materia debatida.

En este sentido, de la revisión de las actas, se observa, que los recurrentes expresan en su libelo (folio doce (12) del expediente 0812), como fundamento de la nulidad de la cláusula decimaséptima del artículo N° 2 del Acuerdo del Congreso de la República que autorizó la celebración de los Convenios de Asociación para la exploración a riesgo de nuevas áreas y la producción de hidrocarburos bajo el esquema de ganancias compartidas, que se refiere a que “el modo de resolver las controversias en materia que no sean de competencia del Comité de Control... será el arbitraje el cual se realizará según las reglas de procedimiento de la Cámara Internacional de Comercio...”

Lo expuesto, evidencia la conexión de la documental promovida con los alegatos presentados por los recurrentes en su libelo; en cuya virtud se declara improcedente la referida oposición y, así se decide.

Asimismo, en lo atinente a la oposición formulada a las documentales promovidas en los literales “E” y “F” del capítulo II, por cuanto considera el apoderado de PDVSA, que se trata de instrumentos simples, sin valor auténtico..., sin que su objeto forme parte de la materia debatida y, en el segundo de los casos, opinión de prensa que no representa la posición de la Procuraduría General de la República. Estima este Juzgado al respecto, que el fundamento utilizado por el oponente se refiere al valor que se conceda a las mencionadas pruebas, lo cual no es facultad del Juez Sustanciador, ni es la oportunidad procesal en que deba producirse; por tanto, se declara improcedente dicha oposición, y así se decide.

D) Con respecto a la prueba de exhibición promovida por el recurrente en el capítulo III (literal A), y a las pruebas promovidas en los capítulos IV, V, VI y VII, a las cuales se opone el apoderado de PDVSA, por la indefinición de su objeto y por su inoportunidad. En lo que se refiere a las exhibiciones promovidas en los literales A y B del capítulo III, los informes contenidos en los literales b) y d) del capítulo IV y las pruebas de experticia contenidas en los capítulos V, VI y VII, este Juzgado observa que con la promoción de estas pruebas no se obtendrían resultados vinculados con el objeto del presente juicio de nulidad, que se contrae única y exclusivamente a revisar la ilegalidad e inconstitucionalidad de las cláusulas del convenio transcritas en esta decisión. En los términos expuestos, se declara procedente la oposición formulada y en consecuencia inadmisibles las pruebas señaladas.

En relación a las demás pruebas este Juzgado de Sustanciación pasa a pronunciarse en cuanto a su admisibilidad en los siguientes términos: se admiten en cuanto ha lugar en derecho salvo la apreciación o no que haga este Supremo Tribunal en la sentencia

definitiva, las siguientes pruebas promovidas por el economista Carlos Ramón Mendoza Potella: la documentales contenidas en los literales A, B, C, D, E y F, contenidas en el capítulo II, así como las de informe, contenidas en los literales a y c del capítulo IV.

QUINTO:

En escrito presentado en fecha 26 de septiembre de 1996, el codemandante economista LUIS MANUEL RODRIGUEZ asistido por el abogado Alfredo Bermúdez Machado.

1° En el Capítulo I, reproduce el mérito favorable de los autos y en particular la Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 35.754 de fecha 17 de julio de 1995, en la cual aparece publicado el Acuerdo del Congreso de la República de fecha 4 de julio de 1995, que autorizó la celebración de los Convenios de Asociación para la Exploración y Producción de Hidrocarburos bajo el Esquema de Ganancias Compartidas.

2° En el Capítulo II, Pruebas Documentales:

A) Ratifica la prueba documental consistente en el ejemplar de la *Gaceta Oficial* de la República de Venezuela N° 35.754 de fecha 17 de julio de 1995.

B) *Gaceta Oficial* de la República de Venezuela N° 35.881 de fecha 17 de enero de 1996.

C) Un ejemplar de la *Gaceta Oficial* de los Estados Unidos de Venezuela N° 83 Extraordinario de fecha 30 de junio de 1944.

D) Un ejemplar de la *Gaceta Oficial* de la República de Venezuela N° 3.823 Extraordinario de fecha 11 de junio de 1986.

E) Ratifica el ejemplar de la publicación en castellano N° 447, contentivo del Reglamento de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional con sede en la República Francesa.

F) Ratifica la traducción al español, hecha por interprete público, del reportaje publicado en la revista AAPG Explorer (Explorador) intitulado "300 Compañías asistieron al otorgamiento de licitaciones. En Venezuela los Ganadores de la Licitación se Disponen a Trabajar".

G) Ratifica el artículo publicado en la página 1-4 del Diario El Universal en su edición del día 14 de septiembre de 1996 intitulado "Blindar con la Constitución".

3° En el Capítulo III. Prueba de Exhibición de Documentos: conforme a lo dispuesto en el artículo 436 y 437 del Código de Procedimiento Civil, promueve prueba de exhibición por parte del ciudadano Ministro de Energía y Minas de los siguientes documentos:

A) Publicación del Ministerio de Energía y Minas y la empresa Petróleo de Venezuela, S.A. intitulada "Venezuela Exploración y Producción de Nuevas Areas 1995. Documento Informativo".

B) La exhibición de los documentos, registros o escritos técnicos de los pozos perforados en el área denominada "La Ceiba", recientemente licitada, y en particular lo concerniente al pozo denominado "La Ceiba 1X".

4° En el Capítulo IV, Prueba de Informes: de conformidad con lo dispuesto en el artículo 433 del Código de Procedimiento Civil, promueve las siguientes pruebas de informes:

A) Se requiera del Congreso de la República, copia certificada del oficio N° 864 de fecha 7 de diciembre de 1994, que le enviara el ciudadano Ministro de Energía y Minas al ciudadano Vicepresidente del Congreso de la República, anexo al cual le remitió el documento base para la Consolidación y Desarrollo del Sector Petrolero Venezolano, aprobado por el ciudadano Presidente de la República en Consejo de Ministros en la misma fecha, el cual contiene "...la propuesta de iniciar un proceso de apertura a las actividades de exploración y producción de nuevas áreas a la participación de capitales privados, como parte integral de la estrategia bajo el ESQUEMA DE GANANCIAS COMPARTIDAS..."

B) Se requiera del ciudadano Ministro de Energía y Minas, las formas finales de los ocho (8) Convenios de Asociación enviados al Congreso de la República mediante oficios N° 245 y 246, ambos de fecha 8 de marzo de 1996.

C) Se requiera del Congreso de la República, copia del Diario de Debates de la Sesión Conjunta de fecha 43 de julio de 1995.

D) Se requiera de la Oficina de Asesoría Jurídica del Congreso de la República, copia certificada del dictamen sobre los proyectos de Convenios de Asociación para la Explotación a Riesgo del pozo denominado "La Ceiba 1X".

5° En el Capítulo V, Prueba Testimonial: de conformidad con lo establecido en el artículo 482 del Código de Procedimiento Civil, promueve los siguientes testigos: ciudadanos Rafael Caldera Rodríguez, Jesús Petit Da Costa, Hugo Pérez La Salvia, Cruz Aguilera, Gustavo Rossen, Alberto Quiróz, Luís Vallenilla, Juan Zabo, Héctor Malavé Mata, Luís Sosa Pietri, Ezequiel Monsalve Casado, Pedro Berroeta, Luís Giusti y Tomás Carrillo Batalla, y solicita se fije la oportunidad para que rindan sus respectivas declaraciones.

6° En el Capítulo VI. Prueba de Experticia: de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1.422 del Código Civil, en concordancia con lo establecido en el artículo 451 del Código de procedimiento Civil, promueve prueba de experticia sobre el Paquete de Información preparado por la empresa Petróleos de Venezuela, S.A., el cual fue entregado a los interesados en participar en el proceso licitatorio.

SEXTO:

En fecha 17 de octubre de 1996 el abogado de la empresa PETRÓLEOS DE VENEZUELA, S.A., presentó escrito de oposición da las pruebas promovidas por el economista Luís Manuel Rodríguez, y fundamenta su oposición en la ilegalidad e impertinencia de las pruebas promovidas.

Ahora bien, este Juzgado de Sustanciación observa que como quiera que el fundamento de la referida oposición es el mismo formulado contra el escrito de promoción del economista Carlos Ramón Mendoza Potella, esto es, que se refiere al mérito que las mismas produzcan, lo cual en la oportunidad de sentencia, en cuya virtud se debe declarar improcedente la referida oposición, y así se decide.

En lo que se refiere a las exhibiciones, contenidas en los literales A y B del capítulo III; los informes, contenidos en los literales B y D del capítulo IV; las de testigos, contenidas en el capítulo V; y la de experticia, contenida en capítulo VI, este Juzgado de Sustanciación observa que con su promoción no se obtendrían resultados vinculados con el objeto del presente juicio de nulidad, que se contrae única y exclusivamente a revisar la ilegalidad e inconstitucionalidad de las cláusulas transcritas en esta decisión, en virtud de lo cual se declaran inadmisibles las pruebas señaladas.

En relación a las demás pruebas promovidas por el economista Luís Manuel Rodríguez, este Juzgado de Sustanciación admite en cuanto ha lugar en derecho, salvo la apreciación o no que de las mismas se haga en la sentencia definitiva las siguientes pruebas: las documentales promovidas en los literales A, B, C, D, E, F y G, contenidas en el capítulo II; y las de informe, contenidas en los literales a y c, del capítulo IV de su escrito de promoción.

SÉPTIMO:

En escrito de fecha 26 de septiembre de 1996, el Apoderado Judicial de la Empresa PETRÓLEOS DE VENEZUELA, S.A. (PDVSA), abogado Román José Duque Corredor, mediante el cual, conforme a lo establecido en el artículo 117 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia y 429 del Código de Procedimiento Civil, promueve las siguientes pruebas:

1° En el Capítulo I, ratifica el mérito favorable de los autos en favor de su mandante.

2° En su Capítulo II, Prueba Documental: de conformidad con lo establecido en el artículo 429 del Código de Procedimiento Civil, promueve prueba documental contenitiva de copia certificada del Informe de la Comisión Bicameral de Energía y Minas del Congreso de la República, denominado "Convenios de Asociación para la Exploración

a Riesgo de Nuevas Áreas de Producción de Hidrocarburos bajo el esquema de Ganancias compartidas” la cual se admite en cuanto ha lugar en derecho, salvo la apreciación o no que la Corte haga en la sentencia definitiva.

OCTAVO:

En relación a las pruebas documentales admitidas, se acuerda agregarlas a los autos, y en lo referente a las pruebas de informe igualmente admitidas, se acuerda librar los correspondientes Despachos de Prueba, concediéndole a sus destinatarios un lapso de cinco (5) días de Despacho, contados a partir de la fecha de su recibo, para su devolución a este Supremo Tribunal, mas el término de la distancia.

Librense los correspondientes Despachos de Prueba.

CECILIA SOSA GÓMEZ, Presidente; ENRIQUE SÁNCHEZ RISSO, Secretario.

El auto anterior fue apelado por el accionante Carlos Ramón Mendoza, mediante escrito de 30-10-96, con el siguiente texto:

Ciudadanos
Presidente y demás Miembros de la
Corte Suprema de Justicia
Tribunal de Sustanciación
Sus Despachos

Yo, Carlos Ramón Mendoza P., mayor de edad, economista, domiciliado en Caracas, titular de la cédula de identidad N° 2.118.229, procediendo en mi propio nombre y, en mi carácter de codemandante en el juicio de nulidad por inconstitucionalidad parcial contra el Acuerdo del Congreso de la República de Venezuela de fecha 4 de julio de 1995, publicado en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 35.754 de fecha 17 de julio de 1995, que autorizó la celebración de los CONVENIOS DE ASOCIACIÓN PARA LA EXPLORACIÓN Y PRODUCCIÓN DE HIDROCARBUROS BAJO EL ESQUEMA DE GANANCIAS COMPARTIDAS a la cual fue acumulada la acción por ilegalidades intentada el 23 de enero de 1996 contra el mismo Acuerdo del Congreso de la República que se tramita en el Expediente N° 0829 conforme a decisión de esta Corte Suprema de Justicia en decisión de fecha 2 de julio de 1996, asistido por la Dra. Carmen María Trenard, abogado, domiciliado en Caracas, titular de la cédula de identidad N° 4.269.422 e inscrito en el Instituto de Precisión Social del Abogado según matrícula N° 23.144, estando dentro del lapso establecido por esta Corte Suprema de Justicia en Auto de fecha 2 de Julio de 1996, ante Uds., con el debido acatamiento y respeto ocurro para APELAR, como efectivamente APELO del auto de este Tribunal de fecha 22 de octubre de 1996 de admisión de pruebas, en los términos siguientes.

Dentro del término establecido en el artículo 298 del Código de Procedimiento Civil y en concordancia con lo dispuesto en los artículos 397 y 402 *ejusdem*, apelo ante este Tribunal de Sustanciación de fecha 22 de abril de 1996 en lo que concierne a que este Tribunal en el capítulo III (Prueba de Exhibición), literales b), d) y e) del capítulo IV (Prueba de Informes), capítulo V (Prueba de Experticia de Geología Petrolera), capítulo VI (Prueba de Experticia Económica sobre las variaciones de los montos percibidos por concepto de explotación (regalías) en los Convenios de Asociación...) y capítulo VII (Prueba de Experticia económica sobre las variaciones de los montos percibidos por concepto de impuesto de explotación (regalías) en los Convenios de Asociación... producidas por la aplicación de un factor fiscal inferior a la unidad para ponderar la regalía básica de 16 2/3% del petróleo extraído y medido en el campo de producción, de dicho escrito de promoción de pruebas presentado por mi en fecha 24 de septiembre de 1996.

El presente escrito es presentado en esta fecha 30 de octubre de 1996 en virtud de que cuando fue presentado el pasado lunes 28 de octubre de 1996 el mismo no fue recibido por el funcionario que se encontraba de turno en la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia alegando que no había ninguna actividad en la Sala Plena porque Corte Suprema de Justicia en Pleno se encontraba sesionando en Cumaná donde se encontraba el Secreta-

rio de la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia, Dr. Enrique Sánchez Riso. El funcionario en cuestión trató de ponerse en contacto por vía telefónica con el Dr. Enrique Sánchez Riso para recabar instrucciones mediante el teléfono celular de dicho Dr. Sánchez Riso, pero ello no se logró. Además, durante el día martes 29 de octubre de 1996, tampoco pudo presentarse este escrito de apelación en virtud de que, según INFORMACIÓN afichada lugares, la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia no dio ni Despacho ni Secretaría ese día 29 de octubre de 1996.

En virtud de todo lo anterior, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 200 del Código de Procedimiento Civil, en esta fecha presento el presente escrito de apelación contra el auto de admisión de pruebas de fecha 22 de octubre de 1996 del Juzgado de Substanciación de la Corte Suprema de Justicia en Sala Plena, todo en los términos siguientes:

PUNTO PREVIO
VIOLACIÓN DE LA IGUALDAD DE LAS PARTES EN EL PROCESO Y
BENEFICIO PROCESAL CONCEDIDO EN PARTICULAR A
PETROLEROS DE VENEZUELA, S.A. (PDVSA)

Es principio procesal consagrado en nuestro Código Civil que las pruebas promovidas durante el período probatorio permanecen secretas a la otra parte en poder del Tribunal hasta tanto el respectivo lapso de promoción de pruebas haya concluido. Sólo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 397 del Código de Procedimiento Civil, "pueden también las partes, dentro del lapso mencionado (dentro de los tres días siguientes al término de promoción...), oponerse a la admisión de las pruebas de la contraparte que aparezcan manifiestamente ilegales o impertinentes". Añade el artículo 398 del Código de Procedimiento Civil que "Dentro de los tres días siguientes al vencimiento del término fijado en el artículo anterior, el juez providenciará los escritos de pruebas, admitiendo las que sean legales y procedentes y desechando las que aparezcan manifiestamente ilegales o impertinentes...".

Ahora bien, el 24 de septiembre de 1996 presenté ante este Tribunal de Substanciación escrito de prueba encontrándome dentro del lapso legal establecido en el artículo 117 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. Según los cálculos efectuados por mí, ya que a esa fecha esta Corte Suprema de Justicia no se había pronunciado sobre el cómputo del lapso probatorio en este proceso en razón de que el auto de fecha 22 de julio de 1996 la acción de inconstitucionalidad parcial y por ilegalidades fueron acumuladas, el lapso probatorio estaba próximo a vencerse. Esta Suprema Corte de Justicia no se pronunció inmediatamente sobre la admisión o rechazo de las pruebas por mí promovidas. Las pruebas debían permanecer entonces secretas sin acceso a ellas por ninguna persona hasta tanto el término probatorio no terminara haciéndose entonces públicas.

Para mi sorpresa, el Dr. Román Duque Corredor, actuando en su carácter de apoderado de Petróleos de Venezuela, S.A. (PDVSA) presentó escrito de oposición a las pruebas presentadas por mí el 24 de septiembre de 1996. Desconozco cómo Petróleos de Venezuela, S.A. (PDVSA) pudo conocer las pruebas que yo promoví el 24 de septiembre de 1996, ya que no habían sido admitidas ni rechazadas, y por ello ellas debían ser secretas hasta tanto llegara a vencer el lapso de promoción de pruebas. Por lo demás ellas no se encontraban agregadas a los autos ya que las mismas fueron agregadas justamente en fecha 22 de octubre de 1996 cuando fueron admitidas unas y desechando otras, teniendo en consideración los alegatos de la oponente Petróleos de Venezuela, S.A. (PDVSA), había esta yo vigilante revisando con asiduidad los Expedientes Nos. 812 y 829 que cursan en el Tribunal de Substanciación de esta Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia observando que las pruebas no habían sido agregadas al expediente o la expedientes dando por supuesto que dichas pruebas se encontraban secretas y me encontré inquietado por el hecho que la Corte Suprema de Justicia sólo se pronunció sobre el cómputo del lapso probatorio en estos acumulados tan sólo el 8 de octubre de 1996 cuando se pronunció que para esa fecha, inclusive, habían transcurrido tan sólo 47 días continuos del lapso de pruebas establecido en el artículo 117 de la Ley Orgánica de la Corte Supremo de Justicia.

El hecho que el Tribunal de Substanciación de esta Corte Suprema de Justicia señale en

su auto de fecha 22 de octubre de 1996 que yo presenté escrito de promoción de pruebas el 24 de septiembre de 1996 y que Petróleos de Venezuela, S.A. (PDVSA) se opuso a mis pruebas en fecha 1° de octubre de 1996, cuando mis pruebas debían permanecer secretas hasta tanto se declaran públicas al día siguiente del vencimiento del lapso probatorio o antes, lo cual no ocurrió, es a todas luces evidente que esta Honorable Corte Suprema de Justicia en Sala Plena no ha mantenido a las partes de este proceso en igualdad de condiciones violando lo dispuesto en el artículo 15 del Código de Procedimiento Civil que reza lo siguiente: “Artículo 15. Los Jueces garantizarán el derecho a la defensa y *mantendrán a las partes en los derechos y facultades comunes a ellas, sin preferencia ni desigualdades y en los privativos de cada una, las mantendrán respectivamente, según lo acuerde la Ley a la diversa condición que tengan en el juicio, sin que puedan permitir ni permitirse ellos extralimitaciones.*”

II

IMPROCEDENCIA POR ERROR DEL AUTO DE FECHA 22 DE OCTUBRE 1996 DEL RECHAZO DE LA PRUEBA DE EXHIBICIÓN DE DOCUMENTOS PROMOVIDA EN EL CAPÍTULO III DEL ESCRITO DE PROMOCIÓN DE PRUEBAS PRESENTADO EL 24 DE SEPTIEMBRE DE 1996

En mi escrito de promoción de pruebas presentado el 24 de septiembre de 1996 en su capítulo III promoví “PRUEBA DE EXHIBICIÓN DE DOCUMENTOS” en los términos siguientes:

“De conformidad con lo dispuesto en el artículo 436 del Código de Procedimiento Civil promuevo la prueba de exhibición del “PAQUETE DE INFORMACIÓN” a que se refiere la Sección 5 de la publicación del ministerio de Minas e Hidrocarburos (MEM) y PDVSA titulada “VENEZUELA EXPLORACIÓN Y PRODUCCIÓN EN ÁREAS NUEVAS 1995 DOCUMENTO INFORMATIVO” en la página 16 que “incluye toda la información disponible dentro de cada área y alguna información fuera de ella” el cual se encuentra disponible según se señala en esa página 16 refiriéndose a la Sección II donde se indica la dirección de Petróleos de Venezuela, S.A. en Caracas, quien se ha hecho parte de este proceso según consta en autos.

A los efectos de lo establecido en el artículo 436 del Código de Procedimiento Civil y como presunción grave de que dicho “PAQUETE DE INFORMACIÓN” se encuentra en Poder de Petróleos de Venezuela, S.A. (PDVSA) acompaño a la presente un ejemplar de la mencionada publicación titulada “VENEZUELA EXPLORACIÓN Y PRODUCCIÓN EN ÁREAS NUEVAS 1995 DOCUMENTO INFORMATIVO”.

De acuerdo con lo anterior esa prueba de exhibición no fue promovida refiriéndose a dicha publicación titulada “VENEZUELA EXPLORACIÓN Y PRODUCCIÓN EN ÁREAS NUEVAS 1995 DOCUMENTO INFORMATIVO” se promovió la prueba de exhibición del paquete de información a que se refiere la Sección V, página 16 de dicha publicación, paquete en el cual están referidos y discriminados hechos pertinentes al proceso por ilegalidad del Acuerdo del Congreso de la República de fecha 4 de julio de 1996 por contravenir o violar la disposición contenida en el artículo 5 de la Ley Orgánica que reserva al Estado la industria y el comercio de los hidrocarburos publicada en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 1.769 Extraordinario de fecha 29 de agosto de 1975 en cuyo inciso único dispone que “ *En casos especiales y así cuando convenga al interés público, el Ejecutivo Nacional o los referidos entes podrán ... celebrar convenios de asociación con entes privados*”.

Eduardo Couture en su obra “Fundamentos del Derecho Procesal” (Reimpresión inalterada, Ediciones Depalma Buenos Aires, 1981, número 151, pág. 238) expresa lo siguiente “Prueba pertinente es aquella que versa sobre las proposiciones y hechos que son verdaderamente objeto de prueba. Prueba impertinente es, por el contrario, aquella que no versa sobre las proposiciones y hechos que son objeto de demostración. Una prueba sobre un hecho no articulado a la demanda o en la réplica por el actos, o en la contestación y en la duplica por el demandado, es prueba impertinente. También lo es la que versa sobre hechos que han sido aceptados por el adversario. Se trata, como se ve, de la aplicación apropiada de los principios del objeto de la prueba, que acaban de exponerse: “Al inicio del citado número 151 de dicha obra (pág. 236) expresa lo siguiente “La teoría del objeto de la prueba procura, como se ha visto, señalar cuáles

son las proposiciones de las partes que deben probarse y cuáles no requieren demostración”.

Por su parte, Luis Muñoz Sabate en su obra “TECNICA PROBATORIA. Estudios sobre las dificultades de prueba en el proceso” (Editorial Praxis, S.A. 2da. edic. corregida y aumentada, Barcelona, 1983, pág. 76) expresa lo siguiente: “La pertinencia implica siempre, según NOKES, un juicio de relación, la relación de afinidad existente entre dos hechos, uno de los cuales sirve de base para deducir la existencia del otro. La pertinencia de la prueba comporta, pues, una estimación sobre su necesidad y utilidad, en vista al *thema probandum*. Se trata aquí, como diría SATTI, de una mera valoración preventiva sobre influencia”.

Ese “PAQUETE DE INFORMACIÓN” referido en su página 16, sección 5, de la publicación titulada “VENEZUELA EXPLORACIÓN Y PRODUCCIÓN EN ÁREAS NUEVAS 1995 DOCUMENTO INFORMATIVO”, fue vendido a las empresas licitantes a razón de US\$ 50.000,00 para cada una de las diez áreas licitadas, y contiene información que demuestra que dichas áreas NO SON DE ALTO RIESGO EXPLORATORIO, sino por el contrario, que en ellas existen diversos niveles de *certidumbre* en cuanto a la presencia de hidrocarburos, desde pruebas de producción, como en el caso del Área de la Ceiba, hasta indicios geoquímicos de la existencia de petróleo y gas en otras áreas. Debido a esas características, la explotación de esas áreas no son “casos especiales” como dispone el artículo 5 de la Ley Orgánica que reserva al Estado la Industria y el Comercio de los Hidrocarburos (Ley de Nacionalización) de 1975 por lo cual la autorización para celebrar convenios establecidos en el Acuerdo del Congreso de la República de fecha 4 de julio de 1996 es ilegal y por tanto la prueba promovida a que se refiere este capítulo es pertinente, y así pido sea declarado.

III

IMPROCEDENCIA DEL RECHAZO “POR IMPERTINENTES” DE LAS PRUEBAS A) DE PRUEBA DE EXPERTICIA DE GEOLOGÍA PETROLERA, B) PRUEBA DE EXPERTICIA DE ECONOMÍA SOBRE LAS VARIACIONES DE LOS MONTOS PERCIBIDOS POR CONCEPTO DE IMPUESTO DE EXPLOTACIÓN (REGALÍA) EN LOS CONVENIOS DE ASOCIACIÓN... PRODUCIDAS POR LA APLICACIÓN DE UN FACTOR FISCAL INFERIOR A LA UNIDAD PARA PONDERAR LA REGALÍA BÁSICA DE 16 2/3% DEL PETRÓLEO EXTRAÍDO Y MEDIDO EN EL CAMPO DE PRODUCCIÓN DE LOS CAPÍTULO V, VI Y VII DEL ESCRITO DE PROMOCIÓN DE PRUEBAS PRESENTADO
EL 24 DE SEPTIEMBRE DE 1996

Señala el Tribunal de Substanciación de esta Corte Suprema de Justicia en Sala Plena en su auto de fecha 22 de octubre de 1996 (pág. 13) que “D) Con respecto a las pruebas de experticia contenidas en los Capítulos V, VI y VII, este Juzgado observa que con la promoción de estas pruebas no se obtendrán resultados vinculados con el objeto del presente juicio de nulidad, que se contrae única y exclusivamente a revisar la ilegalidad e inconstitucionalidad de las cláusulas del convenio transcritas en esta decisión. En los términos expuestos, se declara procedente la oposición formulada y, en consecuencia inadmisibles las pruebas señaladas”.

El análisis pericial del PAQUETE DE INFORMACION a que se refiere el Capítulo V de mi escrito de promoción de pruebas presentado ante esta Corte Suprema de Justicia en Sala Plena (Prueba de Experticia Geológica Petrolera) daría a esta Corte Suprema de Justicia en Sala Plena los elementos necesarios para determinar si realmente esos lotes esos lotes son de ALTO RIESGO y por lo tanto pueden ser tipificados dentro de los CASOS ESPECIALES que prevé el artículo 5° de la Ley Orgánica que Reserva al Estado la Industria y el Comercio de los Hidrocarburos para permitir Convenios de asociación con entes privados como los que estamos impugnando por ilegalidad. De no ser así, ello demostraría la pertinencia de nuestra impugnación. Siendo ese uno de nuestros principales argumentos, la no admisión de estas pruebas tanto de Exhibición como de Experticia constituiría una *denegación de justicia*.

Las experticias económicas en cuanto a la perversión de los pagos del impuesto de explotación «la regalía» fueron promovidas porque su realización demostraría la inconveniencia nacional de los convenios de asociación con entes privados que estamos

impugnando, los cuales, según el ya citado infringido artículo 5° de la Ley Orgánica que Reserva al Estado la Industria y el Comercio de los Hidrocarburos, sólo son permisibles *cuando ello convenga al interés nacional*.

Petróleos de Venezuela, S.A. (PDVSA) se ha constituido en parte en este juicio de acción popular y se opuso a la admisión de la mencionada prueba de experticia tanto geológica como económica. Se supone que el interés que la anima es demostrar la constitucionalidad y legalidad de los Convenios en concordancia con el Acuerdo del Congreso de la República de fecha 4 de julio de 1995; pero es inadmisibles que intente, con alegatos y argumentos de reducida técnica legal, impedir la evacuación de pruebas que pueden demostrar la inconstitucionalidad e ilegalidad de tales Convenios ya que con tal posición no hace más que atentar contra el interés nacional, contra el bien común, no actuando con patriotismo. La posición procesal-jurídica de Petróleos de Venezuela, S.A. (PDVSA) en este proceso acumulado es la de "*contraparte*" incitando o arguyendo alegatos en pro de violaciones de la Constitución y de Leyes Orgánicas de la República.

El objeto de esa prueba de experticia geológica, concorde con la prueba, *que sí fue admitida demostrando este Tribunal de Sustanciación ligereza en su auto de fecha 22 de octubre de 1996*, contenida en el Literal E del Capítulo II de mi escrito de promoción de pruebas presentado el 24 de septiembre de 1996, a saber el artículo traducido por Intérprete Público titulado "300 compañías asistieron al otorgamiento de Licitación. EN VENEZUELA LOS GANADORES DE LA LICITACIÓN SE DISPONEN A TRABAJAR" publicado en el ejemplar correspondiente al mes de agosto de 1996 en la publicación denominada "Explorer" (Explorador), publicación de la APPG American Association of Petroleum Geologists an International Organization (Asociación Americana de Geólogos de Petróleos de Venezuela, S.A. (PDVSA) asignó a los lotes escogidos para dar inicio a las asociaciones bajo el esquema de "ganancias compartidas" no son áreas de *alto riesgo*, en consecuencia tampoco son "casos especiales" conforme dispone el artículo 5° de la Ley Orgánica que Reserva al Estado la Industria y el Comercio de los Hidrocarburos, tratando de justificar legalmente las asociaciones con el capital privado, previstas restrictivamente en dicho artículo.

Las excelentes condiciones prospectivas de dichas áreas no permitían ni permiten justificar la realización de los convenios de asociación con entes privados según lo prevé el infringido artículo 5° de la Ley Orgánica que Reserva al Estado la Industria y el Comercio de los Hidrocarburos, sólo para casos especiales, cuando ello convenga a los intereses nacionales y, además siempre que se garantice el control del Estado.

Con la experticia geológica se proyecta probar en este proceso que los diez lotes licitados (de los cuales ocho (8) fueron adjudicados a los consorcios licitantes) son, precisamente, "las áreas más prospectivas", y así lo confirman luego los materiales que se entregaron a las más de trescientos (300) empresas interesadas en la licitación, contentivos de auspiciosos registros sísmicos y columnas estratigráficas.

En concordancia con lo expuesto en este escrito de apelación en el Capítulo anterior referente al rechazo como prueba de exhibición del "PAQUETE DE INFORMACION" indicado en su página 16, Sección 5 de la publicación titulada "VENEZUELA EXPLORACION Y PRODUCCION EN AREAS NUEVAS 1995 DOCUMENTO INFORMATIVO", a las 85 compañías precalificadas se les entregó, por la cantidad de US\$ 50.000,00 por área, una costosísima y valiosísima información, descrita por la propia Petróleos de Venezuela, S.A. (PDVSA) en la página 16 de su Documento Normativo Inicial, de la siguiente manera: "Un paquete de información ha sido preparado para cada Area, el cual incluye toda la información disponible dentro de cada Area y alguna información fuera de ella. El tipo, cantidad y calidad de los datos variará entre las Areas; sin embargo, el contenido general para cada Area estará conformado por los siguientes aspectos: *Mapas de ubicación, Información general, Marco geológico y reserva técnica (antecedentes, logística, infraestructura, condiciones ambientales y costos). Registros y archivos de pozos. Información sísmica. Todo lo disponible en el Area y dentro de los 4 Km. alrededor del Area. Información magnética y gravimétrica. Todo lo disponible en el Area y dentro de los 10 Km. alrededor del Area. Otra conformación geológica*".

El conocimiento por parte de los Honorables Magistrados de la Corte Suprema de Justicia en Sala Plena mediante la evacuación de la promovida prueba de experticia

geológica a través del correspondiente Informe Pericial en cuanto a la certeza de la existencia de grandes acumulaciones de hidrocarburos en los ocho (8) áreas adjudicadas, será en verdad la prueba definitiva requerida para confirmar nuestra denuncia de violación del artículo 5° de la Ley Orgánica que Reserva al Estado la Industria y el Comercio de los Hidrocarburos en cuanto a la inexistencia de “alto riesgo” proclamado por Petróleos de Venezuela, S.A: (PDVSA) para dar el *carácter especial*, condición esencial «repetimos» requerida en dicho Artículo 5° de dicha Ley Orgánica que Reserva al Estado la Industria y el Comercio de los Hidrocarburos, para permitir la participación de capitales privados en las actividades petroleras reservadas al Estado.

CONCLUSION

En virtud de todas las razones antes expuestas, ruego a esa Honorable Corte Suprema de Justicia en Sala Plena declare con lugar en todas sus partes esta apelación, admita las pruebas de Exhibición de Documentos, Capítulo III, Prueba de Informe literales b), d) y e), Capítulo IV, Prueba de Experticia Geológica Petrolera, Capítulo V, Prueba de Experticia Económica sobre las variaciones de los montos percibidos por concepto de impuesto de explotación (Regalía) en los Convenios de Asociación para la Exploración y Producción en *Areas Nuevas* bajo el esquema de ganancias compartidas, producidas por la aplicación de un régimen especial de ajuste de la regalía para desarrollos de baja rentabilidad, Capítulo VI y Prueba de experticia económica sobre las variaciones de los montos percibidos por concepto de impuesto de explotación (Regalía) en los Convenios de Asociación para la exploración y producción en Areas nuevas bajo el esquema de ganancias compartidas, producidas por la aplicación de un factor fiscal inferior a la unidad para ponderar la regalía básica de 16 2/3% del petróleo extraído y medido en el campo de producción, Capítulo VII, de mi escrito de promoción de pruebas presentado ante esta Honorable Corte Suprema de Justicia en Sala Plena el 24 de septiembre de 1996, y ordene su evacuación, a cuyo efecto con la venia de estilo, solicito se fije el lapso de evacuación de pruebas correspondiente.

Por lo demás, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 117, en concordancia con los artículos 94 y 95 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, ruego a esta Honorable Corte Suprema de Justicia que a través de su Tribunal de Sustanciación fije la oportunidad legal, después de vencido el lapso de evacuación de pruebas solicitado, cuando deberá tener lugar el Acto de Informes en este proceso acumulado por inconstitucionalidad parcial o ilegalidades.

Es Justicia,

Caracas, 29 de octubre de 1996

La anterior apelación junto con otras intentadas fue resuelta por la Sala Plena de la Corte, mediante sentencia de agosto de 1997, con el siguiente texto:

LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA EN PLENO

Ponencia del Magistrado Dr. César Bustamante Pulido

En fecha 6 de noviembre de 1996, el Juzgado de Sustanciación de la Corte Suprema de Justicia en Pleno admitió en ambos efectos las *apelaciones interpuestas*, una el 24 de octubre de 1996, por el economista LUIS MANUEL RODRIGUEZ y el abogado ALFREDO BERMÚDEZ MACHADO, este último actuando en nombre propio y como asistente judicial del primero; y otra, el 30 de octubre de 1996, por el economista CARLOS RAMÓN MENDOZA POTECLA, asistido por la abogada Carmen María Trenard, contra el auto de admisión de pruebas dictado por ese Juzgado de Sustanciación en fecha 22 de octubre de 1996, en la acción de nulidad por inconstitucionalidad de las cláusulas segunda, cuarta, décima y décimo séptima, artículo 2° del Acuerdo del Congreso de la República de fecha 4 de julio de 1995 que autorizo la celebración de los CONVENIOS DE ASOCIACIÓN PARA LA EXPLORACIÓN A RIESGO DE NUEVAS ÁREAS Y PRODUCCIÓN DE HIDROCARBUROS BAJO EL ESQUEMA DE GANANCIAS COMPARTIDAS, propuesta por los ciudadanos SIMÓN MUÑOZ ARMAS, ELÍAS ELJURI ABRAHAM, TRINO ALCIDES DÍAZ y otros, judicialmente asistidos por los abogados Agustín Calzadilla, Alfredo Ber-

múdez Machado y Miguel Díaz Zárraga; demanda ésta a la que se acumuló por decisión de la Corte en Pleno de fecha 02 de julio de 1996, el recurso de nulidad por ilegalidad planteado por los ciudadanos SIMÓN MUÑOZ ARMAS, JOSÉ MARÍA CADENAS, ELÍAS ELJURI ABRAHAM y otros, judicialmente asistidos por los abogados Agustín Calzadilla, Alfredo Bermúdez Machado y Jesús Sotillo, contra las cláusulas primera, segunda, cuarta, sexta, décima y vigésima primera, artículo 2° del referido Acuerdo. Las cláusulas impugnadas son del tenor siguiente:

“PRIMERA: El Ejecutivo Nacional, por órgano del Ministerio de Energía y Minas, en uso de sus atribuciones legales, determinará las Areas geográficas descritas en el anexo “B” (en lo adelante las “Áreas”) en favor de un filial de Petróleos de Venezuela, S.A. (en lo adelante la “Filial”), para realizar actividades relacionadas con la exploración y explotación de yacimientos de hidrocarburos, con el transporte por vías especiales, almacenamiento y comercialización de la producción obtenida en las Áreas, y con la obras que su manejo requiera, todo de conformidad con lo dispuesto en la Ley Orgánica que Reserva al Estado la Industria y el Comercio de los Hidrocarburos.”

“SEGUNDA: La Filial llevará a cabo los procesos de licitación que sean necesarios para seleccionar a las empresas sin inversionistas privadas con las cuales celebrará Convenios de Asociación para realizar las actividades descritas en la Condición Primera, conforme al artículo 5° de la Ley que Reserva al Estado la Industria y Comercio de los Hidrocarburos”.

Con base en los resultados de cada proceso de licitación, la Filial celebrará un Convenio de Asociación (en lo adelante el “Convenio”) con la o las empresas inversionistas que resulten favorecidas (en lo adelante los “Inversionistas”).

“Los Inversionistas podrán ofertar en relación con las actividades referidas en la condición primera, en todas las Areas, pero solo podrán ser seleccionadas, según los resultados del proceso de licitación llevado a cabo por la Filial, para celebrar Convenios hasta en un máximo de cinco (5) Areas, dependiendo de la clasificación de los inversionistas.”

“CUARTA: En cada Convenio las Partes constituirán, antes de dar inicio a las actividades del Convenio, un Comité (en lo adelante “Comité de Control”), conformado por igual número de miembros designados por los Inversionistas y la Filial, que presidirá un miembro designado por esta última.

Para la validez de sus deliberaciones y decisiones, se requerirá la presencia y el consentimiento de los miembros designados por la Filial, teniendo el Presidente doble voto para resolver los casos de empate”.

“Las Partes someterán a la aprobación del Comité de Control las decisiones fundamentales de interés nacional relacionadas con la ejecución del Convenio”.

“Esta decisiones estarán descritas en el Convenio e incluirán, entre otras, la aprobación de los planes de exploración, evaluación y desarrollo, así como de cualquier modificación a tales planes, incluyendo la extensión de los lapsos de exploración y explotación, y la ejecución de reducciones en la producción de acuerdo con los compromisos internacionales de la República de Venezuela. A estos fines, se le informará al Comité de Control sobre todas las materias de importancia en la vida de la Asociación y se le someterán los recaudos y cuentas necesarios para poder realizar la fiscalización y auditoría por parte de los entes que el Comité de Control designe”.

“SEXTA: Dentro de los términos y condiciones de la Asociación pautados en el Convenio, se establecerá el compromiso de los Inversionistas de llevar a cabo las actividades exploratorias en el Area por su exclusiva cuenta y riesgo, con base a un plan allí establecido. Cada Area estará dividida en sectores geográficos de igual superficie (cada sector un “Bloques”). Cumplido el Plan de Exploración, la continuación del esfuerzo exploratorio deberá ser aprobado por el Comité de Control. Esta aprobación otorgará a los Inversionistas el derecho a continuar la exploración por su exclusiva cuenta y riesgo en un número de Bloques determinados, en proporción al esfuerzo adicional propuesto por los Inversionistas. Aquellos Bloques que no estén incluidos en el esfuerzo exploratorio adicional que fuese aprobado, o en un Area de desarrollo (un Bloque o grupos de Bloques en el Area para el cual se apruebe un Plan de Desarrollo), quedarán excluidos del objeto del Convenio. Igualmente, al culminar el esfuerzo exploratorio adicional, quedarán excluidos

de las previsiones del Convenio los Bloques que no sean objeto de un Area de Desarrollo. Los Bloques que queden excluidos del Convenio volverán a la Filial para su administración directa. La aprobación por parte del Comité de Control estará supeditada al cumplimiento de ciertas condiciones que aseguren la idoneidad, racionalidad y eficiencia del esfuerzo adicional a ser ejecutados por los Inversionistas, a la luz de los objetivos perseguidos mediante el Convenio”.

“DECIMA: La celebración y ejecución del Convenio quedarán sometidas al régimen establecido en la Ley Orgánica que Reserva al Estado la Industria y el Comercio de los Hidrocarburos, en razón de que su objeto se contrae al ejercicio de las actividades reservadas al Estado, conforme al artículo 1° de dicha Ley. En tal virtud, las referidas actividades, siendo además de la competencia del Poder Nacional, no estarán sometidas al pago de impuestos municipales ni estatales. Sin embargo, y en atención a lo establecido en el artículo 136° Ordinal 10° de la Constitución de la República de Venezuela, el Congreso de la República establecerá un sistema de beneficios económicos especiales con cargo al bono sobre la rentabilidad “PEG” y en favor de los Estados y Municipios en cuyos territorios se realicen las referidas actividades y a otros fines que considere conveniente”.

“DECIMOSEPTIMA: El Convenio se regirá e interpretará de conformidad con las leyes de la República de Venezuela.”

“Las materias competencia del Comité de Control, no estarán sujetas a arbitraje”.

“El modo de resolver controversias en materias que no sean de la competencia del Comité de Control y que no puedan dirimirse por acuerdo entre las partes, será el arbitraje, el cual se realizará según las reglas de procedimiento de la Cámara Internacional de Comercio, vigentes al momento de la firma del Convenio.”

“VIGESIMAPRIMERA. El Ejecutivo Nacional podrá establecer un régimen que permita ajustar el impuesto establecido en el artículo 41 de la Ley de Hidrocarburos, cuando se le demuestre, en cualquier momento, que no es posible alcanzar los márgenes mínimos de rentabilidad para la explotación comercial de una o más Areas de Desarrollo durante la ejecución del Convenio. A tales efectos, la Filial realizará las correspondientes comprobaciones de costos de producción por ante el Ministerio de Energía y Minas”.

En este procedimiento se hizo parte la empresa PETRÓLEOS DE VENEZUELA, S.A., judicialmente representada por el abogado Román José Duque Corredor. También se hicieron parte los ciudadanos RONALD DEL SOCORRO ROMERO, RAMÓN ANTONIO YÉPEZ COVA, JONY ERNESTO RODRÍGUEZ, GERARDO ALFREDO ZAMBRAÑO, CARLOS ARCILA, ALEJANDRO JOSÉ PEREIRA, JOSÉ NICOLÁS PEREIRA, ALEXIS CAMPOS, EDITH MORAIMA FRANCO BARRIOS, FAVIOLA ELENA LUGO, JUAN ASCANIO, JESÚS MIGUEL RONDÓN GÓMEZ e ISRAEL A. SOTILLO INFANTE, este último actuando en su propio nombre y como abogado asistente de los restantes; el abogado ALFREDO BERMÚDEZ MACHADO; el ciudadano LUIS VALLENILLA MENESES y la Fundación Pro Defensa del Patrimonio Nacional (FUNDAPATRIA), ambos asistidos por el abogado José Alejo Urdaneta Fuenmayor.

Recibido el expediente por esta Corte en Pleno, se dio cuenta mediante auto de fecha 20 de noviembre de 1996, y se designó ponente al Magistrado Dr. César Bustamante Pulido para la decisión de las apelaciones formuladas.

En fecha 28 de noviembre de 1996, el apelante CARLOS MENDOZA POTELLA, asistido por el abogado José Alejo Urdaneta Fuenmayor, presentó escrito de informes.

Siendo la oportunidad legal para ello, procede esta Corte en Pleno a emitir su pronunciamiento con base en las consideraciones siguientes.

PUNTOS PREVIOS

I

En escrito de fecha 30 de octubre de 1996, el apelante Carlos Ramón Mendoza Potella, alega que el Juzgado de Sustanciación de esta Corte en Pleno quebrantó el principio de igualdad de las partes establecido en el artículo 15 del Código de Procedimiento Civil, al permitir que la representación judicial de PETRÓLEOS DE VENEZUELA, S.A., tuviera acceso antes de la oportunidad legal, a las pruebas promovidas por él mediante escrito de

fecha 24 de septiembre de 1996, porque el 26 de septiembre de 1996, PETRÓLEOS DE VENEZUELA, S.A. se opuso a la admisión de varias de las pruebas promovidas, lo cual deja ver que estuvo en conocimiento del contenido de su escrito de promoción, que debía permanecer reservado en poder del tribunal hasta tanto venciera el lapso de promoción de pruebas.

El co-apelante ALFREDO BERMÚDEZ MACHADO, en escrito de fecha 5 de noviembre de 1996, solicitó un pronunciamiento de la Corte en Pleno sobre "...la procedencia o valor del secreto o confidencialidad de los escritos de promoción de pruebas antes de la decisión del Tribunal de su admisión o pertinencia y publicación para el caso de autos..."

A este respecto, es menester hacer las siguientes consideraciones:

El artículo 68 de la Constitución ordena a los jueces garantizar el derecho de defensa de las partes en todo estado y grado del proceso. Esta garantía constitucional encuentra eco en el artículo 15 del Código de Procedimiento Civil, que prevé el principio de igualdad de las partes en el proceso.

En ejercicio de su derecho de defensa todo ciudadano que acude ante los órganos de justicia, tiene la posibilidad de formular y probar sus respectivas afirmaciones de hecho, lo que en contrapartida genera para las otras partes el derecho de contradicción. En garantía de su derecho de defensa, el litigante tiene la posibilidad de contradecir cualquier petición que se formule en el proceso.

En materia probatoria, el derecho de defensa se concreta en el principio de contradicción y el de control de la prueba. Gracias al primero, asiste a cada parte la facultad de oponerse o impugnar las pruebas aportadas al juicio por las demás. En virtud del segundo principio, los litigantes pueden conocer cuáles son los medios probatorios promovidos y la oportunidad para su recepción, con el objeto de participar en su evacuación y ejercer sus derechos. Ello para garantizar una cabal incorporación a la causa de los hechos que se pretende demostrar con las pruebas.

Mediante la oposición, las partes persiguen impedir la admisión de las pruebas promovidas, por motivos de ilegalidad o impertinencia. Como la promoción de pruebas implícitamente constituye una petición de admisión de aquellas, la oportunidad para oponerse es posterior a la promoción y anterior a la admisión.

Este derecho de oposición a las pruebas, como una dimanación del derecho de defensa, debe ser garantizado por el juez en todo estado y grado de la causa.

Si bien en la mayoría de los procedimientos, el lapso probatorio está conformado por sucesivas y preclusivas etapas de promoción, oposición, admisión y evacuación, hay procedimientos especiales en los que dicho lapso es único para el despliegue de todas estas actividades. No hay división en etapas. Así está previsto en el procedimiento de nulidad por inconstitucionalidad de los actos de efectos generales. Los artículos 112 y siguientes de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, establecen un lapso probatorio de sesenta días, durante el cual, indistintamente, deben darse todas las etapas del trámite para la comprobación de los hechos alegados.

Ese lapso probatorio único para promover y evacuar pruebas, no puede excluir la posibilidad de contradicción y control de las pruebas promovidas, con merma del derecho de defensa de los litigantes. Por ello, interpretación en línea con los principios constitucionales rectores de todo procedimiento, determina que aun cuando el lapso probatorio sea común o indistinto para la promoción y evacuación de las pruebas, debe dársele a las partes la posibilidad de oposición, y debe existir por parte del juez que conoce de la causa un pronunciamiento en respuesta a la petición de admisión que lleva implícita la promoción de toda prueba.

Por esta razón, la regla de mantener en secreto la prueba promovida hasta tanto venza el lapso de promoción, no tiene cabida en los procedimientos de lapso probatorio indiviso; sin definidas etapas para promover, oponer, admitir y evacuar pruebas. Por el contrario, en resguardo del derecho de defensa de las partes, es necesario entender que en tales procedimientos una vez promovida la prueba, ésta debe publicarse agregándola al expediente.

Con base en el razonamiento expuesto concluye esta Corte en Pleno que el Juzgado de

Sustanciación no quebrantó el principio de igualdad de las partes ni afectó el deber de reserva de las pruebas promovidas, y cuando una vez presentadas, las incorporó al expediente y permitió el acceso a las mismas. Así se establece.

II

El apelante CARLOS MENDOZA POTECLA, en su escrito de informes presentado en fecha 28 de noviembre de 1996, alega la falta de cualidad e interés de la empresa PETRÓLEOS DE VENEZUELA, S.A., para oponerse a las pruebas por él promovidas, pues en el procedimiento de nulidad por inconstitucionalidad de actos de efectos generales, no existen partes propiamente dichas, por cuanto la relación jurídico procesal se establece entre el accionante y el acto impugnado, mas no respecto de los otros intervinientes, por lo que en ausencia de intereses contrapuestos entre ellos, no existe posibilidad de oposición respecto de las pruebas promovidas en el proceso.

No comparte esta Corte en Pleno el razonamiento expuesto. Aunque se acepte la naturaleza objetiva de la acción de nulidad contra actos de efectos generales, en tanto se propone contra un acto y su objeto lo constituye la nulidad de aquél, el artículo 116 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, ordena la notificación necesaria del funcionario que dictó el acto impugnado y del Fiscal General de la República; y la notificación del Procurador General de la República cuando se encuentren afectados intereses patrimoniales de la República. Finalmente, se puede llamar mediante cartel, a cualquier interesado.

Cada uno de ellos intervendrá en el proceso con un interés distinto: el funcionario del que emanó el acto, en defensa del mismo. El Fiscal General, en cumplimiento de su función de velar por la exacta observancia de la Constitución y las leyes, puede intervenir en defensa o en contra del acto recurrido. Igualmente el Procurador General, atendiendo a los intereses patrimoniales de la República, puede actuar en defensa o en contra del acto. Finalmente los terceros intervinientes puede tener interés en la defensa o bien en la nulidad del acto recurrido. Es evidente pues, que los intervinientes en el proceso pueden perseguir intereses distintos, en favor o en contra del acto impugnado. Cada uno de ellos tiene la posibilidad de alegar y probar en beneficio de su pretensión.

Cada uno de estos intervinientes tiene el carácter de parte en el proceso, con la salvedad hecha respecto de los terceros, quienes de conformidad con lo previsto en el artículo 370 del Código de Procedimiento Civil, aplicable a los procedimientos que cursan ante la Corte por disposición del artículo 88 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, pueden intervenir como parte o como tercero adhesivo simple.

En consecuencia, no puede negarse la existencia de partes en el proceso de nulidad por inconstitucionalidad e ilegalidad contra actos de efectos generales, ni tampoco la posibilidad de que los intervinientes tengan pretensiones distintas y aun contradictorias, por lo que cada uno de ellos tiene el derecho de alegar y probar en defensa del interés que persigue, lo que incluye el derecho de oposición en materia probatoria. Así se establece.

CAPITULO I

DEL ACTO DE ADMISIÓN DE PRUEBAS

Con las dos apelaciones propuestas se trae al examen por esta Corte en Pleno el pronunciamiento del Juzgado de Sustanciación de fecha 22 de octubre de 1996, que declaró inadmisibles varias de las pruebas promovidas por los recurrentes.

En este punto la pauta a seguir es, según establece el artículo 398 del Código de Procedimiento Civil, que toda prueba promovida por las partes en el proceso debe ser admitida salvo cuando sea manifiestamente ilegal o impertinente.

El acto de admisión de las pruebas constituye, hasta cierto grado, un juicio apriorístico sobre la eficacia e idoneidad de las mismas para dar vida dentro del proceso a los hechos sobre los cuales se va a construir la sentencia, porque no vincula al juez para su apreciación en la decisión definitiva, pues será entonces cuando el sentenciador hará juicio -esta vez final y vinculante- para establecer cuáles hechos quedaron demostrados y mediante qué pruebas.

Por eso la norma exige que sólo pueden descartarse en la oportunidad de la admisión,

aquellos medios probatorios o pruebas manifiestamente ilegales o impertinentes. Una vez desechados, ya nunca serán apreciados, ni entonces ni en la sentencia definitiva. Mientras la admisión de pruebas se perfila como un juicio provisional acerca de su utilidad y eficacia para la comprobación de los hechos del litigio, por el contrario, la inadmisión es un juicio definitivo que les cierra las puertas del proceso con carácter terminante. De aquí que únicamente se permita descalificar en esta actuación, la pruebas que sean manifiesta, ostensible, clara e irrefutablemente ilegales o impertinentes.

La manifiesta ilegalidad por fuerza ha de fundarse ora en norma expresa de la ley que restrinja los medios probatorios en atención a la naturaleza de la causa, ora en la palpable y evidente prescindencia de requisitos necesarios para promover la prueba.

La manifiesta impertinencia, según se ha encargado de decantar la doctrina y la jurisprudencia, atañe a la falta de conexión, notoria y fácilmente reconocible de los medios probatorios –y más exactamente, de los hechos que con ellos se pretende demostrar– con lo debatido en el litigio, aunque un sector de la doctrina incorporar en el concepto de prueba impertinente, la inútil, la irrelevante, la carente de objeto y la indefinida.

Asentadas estas precisiones, la Corte en Pleno procede a examinar la declaratoria de inadmisibilidad de las pruebas promovidas en el presente proceso. Por razones de orden, se analizará por separado cada una de las apelaciones ejercidas.

CAPITULO II

APELACION PROPUESTA POR EL CIUDADANO

CARLOS RAMÓN MENDOZA POTELLA

En escrito de fecha 30 de octubre de 1996, el recurrente indica que apela contra el auto del juzgado de Sustanciación de fecha 22 de octubre de 1996, en lo que concierne a la negativa de admisión de las siguientes pruebas:

- 1) Exhibición del paquete de información a que se refiere la sección 5° de la publicación del MINISTERIO DE ENERGÍA Y MINAS y la empresa PETRÓLEOS DE VENEZUELA, S.A., intitulada “Venezuela-Exploración y Producción de Nuevas Áreas 1995. Documento Normativo Inicial”, solicitada en el capítulo III, literal A, del escrito de promoción.
- 2) Exhibición de los documentos, registros o escritos técnicos de los pozos perforados en el área denominada “La Ceiba”, recientemente licitada, y en particular los concernientes al pozo denominado “La Ceiba IX”, solicitada en el capítulo III, literal B, del escrito de promoción.
- 3) Prueba de informes con el objeto de que el ciudadano Ministro de Energía y Minas, remita copia de las formas finales de los ocho (08) Convenios de Asociación para la Exploración a Riesgo de Nuevas Aéreas y la Producción de Hidrocarburos bajo el Esquema de Ganancias Compartidas, enviados al Congreso de la República mediante oficios N° 245 y 246, ambos de fecha 8 de marzo de 1996, solicitada en el capítulo IV, literal b, del escrito de promoción.
- 4) Prueba de informes para requerir a la Asesoría Jurídica del Congreso de la República, copia certificada del dictamen sobre los proyectos de Convenios de Asociación para la Exploración a Riesgo de Nuevas Areas y la Producción de Hidrocarburos bajo el Esquema de Ganancias Compartidas, solicitada en el capítulo IV, literal d, del escrito de promoción.
- 5) Prueba de informes para requerir a la Oficina Técnica de Hidrocarburos del Ministerio de Energía y Minas, copias de los documentos, registros o escritos que se encuentran en los archivos o registros de los pozos perforados en el área denominada “La Ceiba”, recientemente licitada, en especial los relativos al pozo denominado “La Ceiba IX”, solicitada en el Capítulo IV, literal e, del escrito de promoción.
- 6) Prueba de experticia sobre el Paquete de Información preparado por la empresa PETRÓLEOS DE VENEZUELA, S.A., el cual fue entregado a los interesados en acto público en un hotel capitalino, a fin de que los expertos designados dictaminen sobre la magnitud u alcance de la información técnica contenida en dicho Paquete de Información, y si es procedente aplicar la calificación de alto riesgo a todas las áreas en cuestión, solicitada en el capítulo V del escrito de promoción.

7) La prueba de experticia sobre las variaciones de los montos percibidos por concepto de explotación (Regalía) en los Convenios de Asociación para la Explotación y Producción en Áreas Nuevas bajo el Esquema de Ganancias Compartidas, producidas por aplicación de un régimen especial de ajuste de la regalía para desarrollos de baja rentabilidad, régimen especial establecido mediante convenio entre el MINISTERIO DE ENERGÍA Y MINAS y la filial de PDVSA designada para la suscripción de estos convenios de asociación, la CORPORACIÓN VENEZOLANA DE PETRÓLEO S.A., solicitada en el capítulo VI, del escrito de promoción de pruebas.

8) La prueba de experticia sobre las variaciones de los montos percibidos por concepto de impuesto de explotación (regalías) en los Convenios de Asociación para la Exploración y Producción en Áreas Nuevas bajo el Esquema de Ganancias Compartidas, producidas por la aplicación de un factor fiscal inferior a la unidad para ponderar la regalía básica de 16 2/3% del petróleo extraído y medido en el campo de producción, cuyos documentos generales se encuentran en el MINISTERIO DE ENERGÍA Y MINAS y en la empresa PETRÓLEOS DE VENEZUELA, S.A., solicitada en el capítulo VII del escrito de promoción.

Estas pruebas fueron declaradas inadmisibles por el Juzgado de Sustanciación con el fundamento global de que "...con su promoción no se obtendrían resultados vinculados con el objeto del presente juicio de nulidad, que se contrae única y exclusivamente a revisar la ilegalidad e inconstitucionalidad de las cláusulas transcritas en esta decisión..."

Ahora bien, con el objeto de analizar la certeza de dicho pronunciamiento, esta Corte en Pleno observa:

1) En relación con la prueba de exhibición del paquete de información a que se refiere la sección 5° de la publicación del MINISTERIO DE ENERGÍA Y MINAS y la empresa PETRÓLEOS DE VENEZUELA, S.A., intitulada "Venezuela-Exploración y Producción de Nuevas Áreas 1995. Documento Normativo Inicial", solicitada en el capítulo III, literal A, del escrito de promoción, el abogado Román José Duque Corredor, actuando en representación judicial de PETRÓLEOS DE VENEZUELA, S.A., se opuso a su admisión con base en que "resulta manifiestamente impertinente por la indefinición de su objeto y su inoportunidad". Considera que "...es imposible establecer la coincidencia de los hechos objeto de la prueba con la materia debatida, para el momento en que se anuncia la proposición del medio probatorio...", siendo por ello una prueba indefinida, ya que no es posible determinar su objeto, lo que implica para esta Corte investigar los hechos sobre los que ha de versar la exhibición. De otra parte, afirma que es inoportuna, pues la articulación probatoria debe cumplirse dentro del lapso perentorio de sesenta días, sin que exista posibilidad de posponer las fases subsiguientes, de modo que su práctica dilate el curso del procedimiento y, por consiguiente, concluye que esta prueba es inoportuna por haber dejado la parte hasta los últimos días del lapso probatorio para su promoción.

Respecto del primer alegato, observa la Corte que el mecanismo de exhibición de documentos está previsto en el artículo 91 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, que prevé:

"Podrá solicitarse y acordarse la exhibición de documentos pertinentes al caso, sin menoscabo de lo dispuesto en leyes especiales. Si el documento cuya exhibición se solicite no fuere por su naturaleza de carácter reservado, el Jefe de la Oficina donde estuviere archivado cumplirá la orden judicial, por órgano de la Procuraduría General de la República. Del acto de exhibición se levantará un acta, en la cual se dejará constancia, a solicitud de la parte a quien interese, de cualquier circunstancia relacionada con el estado o contenido del documento de cuya exhibición se trate. También podrá dejarse copia certificada o fotostática debidamente autenticada, del documento íntegro. Cumplidas estas diligencias, se devolverá el documento al archivo a que corresponda, por órgano del representante de la República que lo haya exhibido".

La norma transcrita faculta a las partes para solicitar la exhibición de documentos pertinentes al caso, pero no determina cómo ha de efectuarse dicha solicitud. Esta Corte estima que por la remisión al Código de Procedimiento Civil contenida en el artículo 88 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, son aplicables los requisitos previstos en el artículo 436 del mencionado código: a la solicitud de exhibición debe acompañarse una copia del documento, o en su defecto, el solicitante debe afirmar los datos que conozca acerca de su contenido y un medio de prueba que constituya por lo menos presunción

grave de que el instrumento se halla o se ha hallado en poder del adversario. La copia del documento o los datos que se aporten sobre su contenido, según el caso, permite al juez de la causa determinar la pertinencia de los hechos cuya prueba se pretende con aquellos controvertidos en el proceso.

Los datos que se exigen al solicitante cuando no presenta la copia del documento, deben ser afirmados por él. El solicitante tiene la carga procesal de especificar en su solicitud los datos necesarios. No se puede aportar otro documento para que el juzgador indague o extraiga de allá los datos exigidos. Tampoco éstos pueden ser vagos o generales, sino precisos y específicos sobre el contenido del documento, y de ser varios los documentos, el solicitante debe indicar el contenido de cada uno de ellos.

En el caso concreto, el solicitante no acompañó una copia del documento cuya exhibición pretende. Se limitó a afirmar que la sección 5°, página 16, de la publicación intitulada "Venezuela-Exploración y Producción de Nuevas Áreas 1995. Documento Normativo Inicial", incluye toda la información disponible dentro de cada área y alguna fuera de ella, y consignó un ejemplar de la referida publicación para constituir presunción grave de que el instrumento promovido, que califica como PAQUETE DE INFORMACIÓN, se halla en poder del adversario.

En otras palabras, el solicitante aportó un documento que remite a otros, que son en definitiva los que pide exhibir y cuyo contenido no precisa.

Como ciertamente sostiene el oponente, la sola afirmación del solicitante no permite a la Corte establecer la pertinencia de los hechos cuya prueba se pretende con aquellos controvertidos en el proceso. Más aún, examinada la sección 5° de la referida publicación, se observa que no se menciona un sólo paquete de información como refiere el solicitante, sino varios paquetes de información preparados para cada área, y no se especifica el contenido de cada uno de éstos, sino un índice general a desarrollar en cada paquete de información.

Por consiguiente, estima la Corte incumplidos los requisitos exigidos en el artículo 436 del Código de Procedimiento Civil, lo que determina la inadmisibilidad de la presente solicitud de exhibición de documentos por ser manifiestamente ilegal. Así se establece.

Por último, respecto de la pretendida inoportunidad, cabe advertir que no distingue el legislador dentro del lapso probatorio de sesenta días establecido en el artículo 117 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, qué días se conceden para promover y cuáles para evacuar, razón por la cual no le es dable establecer una distinción no prevista en la ley, lo que permite concluir que cualquiera de los sesenta días comprendidos en el lapso probatorio es apto para desplegar cualquiera de estas actividades probatorias. La promoción demorada pero dentro de lapso, en procedimientos como éste, de período probatorio indiviso, no determina la extemporaneidad de la prueba, por más que corra el riesgo de no lograrse la evacuación de ésta, con el sólo perjuicio para el promovente que no podrá aprovecharse de ésta para hacer valer sus pretensiones.

2) En relación con la prueba de exhibición de los documentos, registros o escritos técnicos de pozos perforados en el área denominada "La Ceiba", recientemente licitada, y en particular lo concerniente al pozo denominado "La Ceiba IX", contenida en el capítulo III, literal B, del escrito de promoción, el abogado Román José Duque Corredor, en representación de PETRÓLEOS DE VENEZUELA, S.A., se opuso con igual fundamento que la anterior, por la inoportunidad e impertinencia de la prueba al haberse promovido en los últimos días del lapso probatorio, motivo por el cual esta Corte da por reproducidas las consideraciones hechas precedentemente.

No obstante, se observa que el promovente no acompañó copia del documento cuya exhibición solicita, ni aportó los datos sobre su contenido, ni acompañó medio de prueba que constituya presunción grave de que el documento se halla en poder de la otra parte, por lo que incumplidos los requisitos exigidos para su promoción en el artículo 436 del Código de Procedimiento Civil, esta prueba es inadmisibile por ser manifiestamente ilegal. Así se establece.

3) En relación con la prueba de informes cuyo objeto es requerir al ciudadano Ministro de Energía y Minas, copia de las formas finales de los ocho (8) Convenios de Asociación enviados al Congreso de la República mediante oficios N° 245 y 246, ambos de fecha 08

de marzo de 1996, solicitada en el capítulo IV, literal b, del escrito de promoción, la judicial de PETRÓLEOS DE VENEZUELA, S.A., se opuso representación por ser inoportuna. Asimismo, alega que esta prueba es manifiestamente impertinente dado que la consideración particular de cada uno de los ocho (8) convenios de asociación celebrados con posterioridad al acto impugnado no forma parte de la materia debatida.

No comparte esta Corte en Pleno el razonamiento del oponente. Respecto de la inoportunidad alegada reitera el criterio expuesto precedentemente, y no encuentra que la prueba bajo análisis sea manifiestamente impertinente. Por consiguiente, en ausencia de un motivo legal que lo impida, esta prueba se admite, y así se establece.

4) Respecto de la prueba de informes cuyo objeto es requerir a la Oficina de Asesoría Jurídica del Congreso de la República, copia certificada del dictamen sobre los proyectos de Convenios de Asociación para la Exploración a Riesgo de Nuevas Áreas y la Producción de Hidrocarburos bajo el Esquema de Ganancias Compartidas, solicitada en el capítulo IV, literal d, del escrito de promoción, la representación judicial de PETRÓLEOS DE VENEZUELA, S.A., se opuso a su admisión con base en su inoportunidad y manifiesta impertinencia, éste último con base en que "...estos convenios no forman parte del objeto del presente proceso sobre la legalidad y constitucionalidad del Acuerdo del Congreso de fecha 04-07-95 y que, por otra parte, a los cuales ni siquiera se hace mención en tales recursos..."

No comparte la Corte en Pleno el criterio expuesto por el oponente respecto de la alegada inoportunidad, por las razones ya indicadas. Ahora bien, el propósito de toda prueba es aportar los hechos que deberán ser apreciados para la aplicación del derecho. Con la prueba de informes promovida no se pretende traer al juicio una demostración o comprobación fáctica, sino la opinión que sobre un cierto aspecto de la cuestión debatida sostiene o sostuvo la Oficina de Asesoría Jurídica del Congreso de la República, la cual por lo demás no es vinculante para la decisión del máximo cuerpo legislativo nacional. Al estar vaciado de contenido fáctico, y no adecuarse a su más aparente propósito de incorporar al proceso una opinión calificada, mas adecuado a otra especie de probanza o actuación, el medio probatorio carece de uno de sus elementos indispensables, lo cual lo vuelve ilegal y por fuerza inadmisibile. Así se establece.

5) En relación con la prueba de informes para requerir a la Oficina Técnica de Hidrocarburos del Ministerio de Energía y Minas, copias de los documentos, registros o escritos que se encuentran en los archivos o registros de los pozos perforados en el área denominada "La Ceiba", recientemente licitada, en especial los corrientes al pozo denominado "La Ceiba IX", solicitada en el Capítulo IV, literal e, del escrito de promoción. El oponente alegó la inoportunidad de la prueba, argumento éste que se desestima por las razones indicadas.

Constituye carga del promovente especificar qué documentos pretende incorporar en el expediente mediante la prueba de informes. No es permisible la promoción general e indeterminada de los documentos, registros o escritos que se encuentran en los archivos o registros de los pozos perforados en el área denominada "La Ceiba", sin especificar a qué documentos se refiere, por lo que esta Corte en Pleno niega la solicitud de la prueba de informes por ser manifiestamente legal. Así se establece.

6) En cuanto a la prueba de experticia sobre el paquete de información a que se refiere la sección 5° de la publicación del MINISTERIO DE ENERGÍA Y MINAS y la empresa PETRÓLEOS DE VENEZUELA, S.A., intitulada "Venezuela-Exploración y Producción de Nuevas Áreas 1995. Documento Normativo Inicial", que fue entregado a los interesados en particular en el proceso licitatorio, solicitada en el capítulo V del escrito de promoción, el abogado Román José Duque Corredor, en representación de PETRÓLEOS DE VENEZUELA, S.A., se opuso con fundamento en su inoportunidad y manifiesta impertinencia, esto último con base en que "...su objeto, como lo es que los expertos dictaminen sobre la magnitud y alcance de la información técnica contenida en el denominado "Paquete de Información", no forma parte de la materia debatida y ni siquiera es mencionada en los recursos de anulación como fundamentos de hecho de las demandas de inconstitucionalidad o de ilegalidad del Acuerdo impugnado..."

Respecto de la inoportunidad alegada se reitera el criterio precedentemente expuesto. De otra parte, se observa que la sección 5° de la referida publicación, no menciona un sólo paquete de información, sino varios paquetes de información, los cuales no fueron con-

signados ni promovidos en el expediente. Ha sido negada por esta Corte en Pleno la exhibición del "Paquete de Información" como lo califica el solicitante, por no cumplir con las exigencias previstas en el artículo 436 del Código de Procedimiento Civil. Por consiguiente, al no constar en autos la documentación sobre la cual se solicita practicar la experticia, este Alto Tribunal niega por ilegal dicha prueba. Así se establece.

7) De igual forma, en cuanto a las experticias económicas solicitadas en los capítulos VI y VII del escrito de promoción, este Alto Tribunal las niega por ser manifiestamente ilegales, pues los documentos sobre los que se pretende practicar la experticia no fueron consignados ni promovidos en el proceso. Así se establece.

CAPITULO III

APELACIÓN PROPUESTA POR LOS CIUDADANOS

LUIS MANUEL RODRÍGUEZ Y ALFREDO BERMÚDEZ MACHADO

En diligencia de fecha 24 de octubre de 1996, los recurrentes sostienen que apelan " ... de la declaratoria de inadmisibilidad de las pruebas por nosotros promovidas en fecha 26 de septiembre del año en curso..." , las cuales consisten en:

1) Exhibición del paquete de información a que se refiere la sección 5° de la publicación del MINISTERIO DE ENERGÍA Y MINAS y la empresa PETRÓLEOS DE VENEZUELA, S.A., intitulada "Venezuela-Exploración y Producción de Nuevas Áreas 1995. Documento Normativo Inicial", solicitada en el capítulo III, literal A, del escrito de promoción.

2) Exhibición de los documentos, registros o escritos técnicos de pozos perforados en el área denominada "La Ceiba", recientemente licitada, y en particular lo concerniente al pozo denominado "La Ceiba IX", solicitada en el capítulo III, literal B, del escrito de promoción.

3) Prueba de informes con el objeto de que el ciudadano Ministro de Energía y Minas, remita copia de las formas finales de los ocho (8) Convenios de Asociación para la Exploración a Riesgo de Nuevas Áreas y la Producción de Hidrocarburos bajo el Esquema de Ganancias Compartidas, enviados al Congreso de la República mediante oficios N° 245 y 246, ambos de fecha 08 de marzo de 1996, solicitada en el capítulo IV, literal B, del escrito de promoción.

4) Prueba de informes para requerir a la Oficina de Asesoría Jurídica del Congreso de la República, copia certificada del dictamen sobre los proyectos de Convenios de Asociación para la Exploración a Riesgo del pozo denominado "La Ceiba IX", solicitada en el capítulo IV, literal D, del escrito de promoción.

5) Prueba testimonial de los ciudadanos "...Dr. RAFAEL CALDERA RODRÍGUEZ... Dr. JESÚS PETIT DA COSTA, Dr. HUGO PÉREZ LA SALVIA, Dr. CRUZ AGUILERA, Dr. GUSTAVO ROSSEN, Dr. ALBERTO QUIROZ, Dr. LUIS VALLENILLA, Dr. JUAN ZABO, Dr. HECTOR MALAVÉ MATA, Dr. LUIS SOSA PIETRI, Dr. EZEQUIEL MONSALVE CASADO, Dr. PEDRO BERROETA, Dr. LUIS GUISTI; Dr. THOMAS CARRILLO BATALLA..." (sic), solicitadas en el capítulo V del escrito de promoción.

6) Prueba de experticia de geología petrolera sobre "...el Paquete de Información preparado por la empresa Petróleos de Venezuela, S.A...." el cual fue entregado a los interesados en acto público en un hotel capitalino, a fin que (sic) los expertos designados dictaminen sobre la magnitud y alcance de la información técnica contenida en dicho Paquete de Información y si es procedente, la calificación de alto riesgo a todas las áreas en cuestión..." , solicitada en el capítulo VI del escrito de promoción.

Estas pruebas fueron declaradas inadmisibles por el Juzgado de Sustanciación con el fundamento global de que " ...con su promoción no se obtendrían resultados vinculados con el objeto del presente juicio de nulidad, que se contrae única y exclusivamente a revisar la ilegalidad e inconstitucionalidad de las cláusulas transcritas en esta decisión..."

Para decidir, esta Corte observa que respecto a la exhibición pedida en el Capítulo III, literales A y B; el informe solicitado en el capítulo IV, literal B; y la prueba de experticia de geología petrolera promovida en el capítulo VI, el ciudadano LUIS MANUEL RODRÍGUEZ se limitó a reproducir el contenido del escrito de promoción presentado previamente por el ciudadano CARLOS MENDOZA POTECLA. De igual forma, la representa-

ción judicial de la empresa PETRÓLEOS DE VENEZUELA, S.A., advertida esta circunstancia y tratándose de las mismas pruebas, se limitó a ratificar los alegatos expuestos en su escrito de oposición a las pruebas promovidas por el ciudadano CARLOS MENDOZA POTECLA.

Por lo tanto, esta Corte en Pleno da por reproducidas las consideraciones expuestas en el capítulo precedente respecto de las mencionadas pruebas y ADMITE la prueba de informes solicitada en el capítulo IV literal B; y niega la exhibición pedida en el capítulo III, literales A y B; y la prueba de experticia de geología petrolera promovida en el capítulo VI. Así se establezca.

Por otra parte, en relación con la prueba de informes cuyo objeto es requerir a la Oficina de Asesoría Jurídica del Congreso de la República, copia certificada del dictamen sobre los proyectos de Convenios de Asociación para la Exploración a Riesgo de Nuevas Áreas y la Producción de Hidrocarburos bajo el Esquema de Ganancias Compartidas, solicitada en el capítulo IV, literal D, del escrito de promoción, la Corte observa que el propósito de toda prueba es aportar los hechos que deberán ser apreciados para la aplicación del derecho. Con la prueba de informes promovida no se pretende traer al juicio una demostración o comprobación fáctica, sino la opinión que sobre un cierto aspecto de la cuestión debatida sostiene o sostuvo la Oficina de Asesoría Jurídica del Congreso de la República, la cual por lo demás no es vinculante para la decisión del máximo cuerpo legislativo nacional. Al estar vaciado de contenido fáctico, y no adecuarse a su mas aparente propósito de incorporar al proceso una opinión calificada, mas adecuado a otra especie de probanzas o actuación, el medio probatorio carece de uno de sus elementos indispensables, lo cual lo vuelve ilegal y por fuerza inadmisibile. Así se establece.

Y finalmente, respecto de las pruebas testimoniales promovidas se observa:

El vigente Código de Procedimiento Civil, a diferencia del derogado, no exige a la parte promovente acompañar el cuestionario de preguntas sobre las que versará el interrogatorio, por lo que no es posible establecer a priori la pertinencia de los hechos que se pretende probar con aquellos que forman parte del tema a decidir. Por esta razón, el control de la prueba es posterior a la promoción y simultáneo con su evacuación, oportunidad en la cual la parte podrá oponerse a la pregunta formulada por ser ésta impertinente. De conformidad con lo establecido en el artículo 482 del Código de Procedimiento Civil, sólo se exige que el promovente presente la lista de las personas que deban declarar, con expresión del domicilio de cada uno de ellas.

En el caso concreto, el promovente solicitó la prueba testimonial de los ciudadanos: "...Dr. RAFAEL CALDERA RODRÍGUEZ... Dr. JESÚS PETIT DA COSTA, Dr. HUGO PÉREZ LA SALVIA, Dr. CRUZ AGUILERA, Dr. GUSTAVO ROSSEN, Dr. ALBERTO QUIROZ, Dr. LUIS VALLENILLA, Dr. JUAN ZABO, Dr. HÉCTOR MALAVÉ MATA, Dr. LUIS SOSA PIETRI, Dr. EZEQUIEL MONSALVE CASADO, Dr. PEDRO BERROETA, Dr. LUIS GUISTI, Dr. THOMAS CARRILLO BATALLA..." (sic). De igual forma, indicó que todos ellos están domiciliados en la ciudad de Caracas.

La representación judicial de PETRÓLEOS DE VENEZUELA, S.A., se opuso a las testimoniales promovidas con base en que no constituyen una prueba idónea, por cuanto la demanda esta fundamentada en la inconstitucionalidad e ilegalidad de determinadas cláusulas del Acuerdo del Congreso; y particularmente, se opone a la prueba testimonial del Dr. RAFAEL CALDERA, pues de conformidad con lo previsto en el artículo 495 del Código de Procedimiento Civil, no puede ser promovido como testigo; a la prueba testimonial del ciudadano JESÚS PETIT DA COSTA, debido a que el promovente solicita la ratificación de su opinión emitida en la prensa nacional, lo que resulta "inadmisibile conforme a lo previsto en el artículo 431 eiusdem, por cuanto los ejemplares de la prensa nacional no son los documentos privados emanados de terceros, que no son partes en el juicio, a que se contrae dicho artículo, ya que no son instrumentos originales, y tampoco en ellos se encuentra firma autógrafa cuyo reconocimiento pueda exigido..."; y finalmente a la prueba testimonial del ciudadano LUIS VALLENILLA, por ser éste parte en el proceso.

Advierte esta Corte en Pleno que en los procedimientos de nulidad de actos de efectos generales por inconstitucionalidad e ilegalidad no siempre basta la mera contratación del acto con la norma, cuyo quebrantamiento se acusa, como en principio pudiera parecer. Al menos el legislador no lo concibió así desde que instauró como regla de estos juicios un

lapso probatorio y como excepción de esa regla, la prescindencia de ese lapso en las causas en que así se declare de conformidad con el artículo 135 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. Las pruebas producidas en causas semejantes, aparte de comprobar la existencia del acto normativo contra el cual se recurre, pueden demostrar cómo su ejecución conduce necesariamente a violaciones constitucionales o legales, más allá de lo que la simple contrastación de textos podría revelar.

Los límites a la actividad probatoria de las partes deben estar establecidos en la ley. En particular, respecto de la prueba de testigos no existe limitación alguna. Por consiguiente, considera esta Corte en Pleno que las partes pueden hacer uso de este medio probatorio en defensa de sus alegatos.

En el caso concreto, el fundamento de la demanda de nulidad se encuentra estrechamente conectado con hechos controvertidos que requieren de pruebas, como lo estableció esta Corte en Pleno en su decisión interlocutoria de fecha 2 de julio de 1996, en la que negó la declaratoria de mero derecho de la presente causa. Para la prueba de estos hechos las partes pueden valerse de cualquier medio de prueba no prohibido en la ley. En particular, no existe limitación alguna respecto de la prueba de testigos.

Por consiguiente, se aparta la Corte del alegato del oponente respecto a la falta de idoneidad de la prueba de testigos en el presente procedimiento. Se reitera la imposibilidad de establecer en esta oportunidad la pertinencia o no de esta prueba, así como la identidad, idoneidad o adecuación de este medio probatorio con los hechos que se pretenden probar, pues los puntos sobre los que ha de versar el interrogatorio sólo son conocidos simultáneamente con la respectiva evacuación.

Ahora bien, respecto de la prueba testimonial del Presidente de la República Dr. RAFAEL CALDERA, se observa:

De conformidad con lo previsto en el artículo 495 del Código de Procedimiento Civil, el Presidente de la República está eximido del deber de comparecer a testificar en el tribunal que conoce de la causa. En estos casos las partes están facultadas para pedir que conteste por oficio o escrito dirigido al tribunal, los puntos del interrogatorio y las preguntas escritas que presentare la parte promovente, o bien que rinda declaración en su morada, debiendo entonces éste responder a las preguntas que le haga la otra parte.

Esta norma no establece la imposibilidad de promover al Presidente de la República en calidad de testigo, lo que consagra es una excepción del deber de comparecer al tribunal para rendir testimonio como una prerrogativa procesal por su investidura.

Por otra parte, en esta hipótesis de excepción, el solicitante sí tiene la carga de presentar junto con la promoción el interrogatorio respectivo, como lo exige expresamente el citado artículo 395 del Código de Procedimiento Civil, requisito este que no fue cumplido en el presente caso. Por consiguiente, se declara inadmisibles por ser manifiestamente ilegales la prueba testimonial del Presidente RAFAEL CALDERA. Así se establece.

En relación con la prueba testimonial del ciudadano JESÚS PETIT DA COSTA, se observa:

El promovente solicita además de que se tome declaración testimonial al ciudadano JESÚS PETIT DA COSTA, que se le pida la ratificación de la opinión emitida en la prensa nacional. Alega el oponente que esto último es "Inadmisibles conforme a lo previsto en el artículo 431 eiusdem, por cuanto los ejemplares de la prensa nacional no son los documentos privados emanados de terceros, que no son partes en el juicio, a que se contrae dicho artículo, ya que no son instrumentos originales, y tampoco en ellos se encuentra firma autógrafa cuyo reconocimiento puede ser exigido..."

Al respecto se observa que el propósito de toda prueba es aportar los hechos que deberán ser apreciados para la aplicación del derecho. Pretende el promovente obtener mediante testimonio la ratificación de la opinión que sobre un cierto aspecto de la cuestión debatida sostuvo el ciudadano JESÚS PETIT DA COSTA en un artículo de prensa. Al estar vaciado de contenido fáctico, y no adecuarse a su más aparente propósito de incorporar al proceso una opinión calificada, más adecuada a otra especie de probanza o actuación, no puede admitirse la pretendida ratificación mediante prueba testimonial.

Por consiguiente, se admite la prueba testimonial del ciudadano JESÚS PETIT DA COS-

TA, con el sólo objeto de que sea preguntado y repreguntado sobre los hechos debatidos, mas no para ratificación alguna.

En relación con la prueba testimonial del ciudadano LUIS VALLENILLA, se observa:

De conformidad con lo previsto en el artículo 478 del Código de Procedimiento Civil, no puede testificar el que tenga interés aunque sea indirecto en las resultas del juicio. Por consiguiente, esta prueba se declara inadmisibles por ser manifiestamente ilegales, pues el ciudadano LUIS VALLENILLA es parte en el presente procedimiento de lo que deriva su interés en las resultas del proceso.

De igual forma, no se admite la prueba testimonial del ciudadano LUIS GIUSTI, pues consta de los folios 49 al 52 del expediente N° 829, que fue acumulado al expediente N° 812, su condición de Presidente de PETRÓLEOS DE VENEZUELA, S.A., que es parte en el presente procedimiento, lo que pone de manifiesto su interés en las resultas del juicio.

Y, en relación con las pruebas testimoniales de los ciudadanos HUGO PEREZ LA SALVIA, CRUZ AGUILERA, GUSTAVO ROSSEN, ALBERTO QUIROZ, JUAN ZABO, HECTOR MALAVE MATA, LUIS SOSA PIETRI, EZEQUIEL MONSALVE CASADO, PEDRO BERROETA y TOMÁS CARRILLO BATALLA, esta Corte en Pleno las admite por cuanto las mismas no son manifiestamente ilegales. Como se dejó apuntado no puede esta Corte en Pleno pronunciarse en esta oportunidad sobre la pertinencia o no de estas pruebas. Así se establece.

DECISION

En fuerza de lo expuesto esta Corte Suprema de Justicia en Pleno, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, declara:

1° PARCIALMENTE CON LUGAR la apelación propuesta por el ciudadano Carlos Mendoza Potella, contra el auto dictado en fecha 22 de octubre de 1996, por el Juzgado de Sustanciación de la Corte en Pleno, y en consecuencia ADMITE, salvo su apreciación en la definitiva, la prueba de informe solicitada en el capítulo IV, literal b, del escrito de promoción; y NIEGA la exhibición de documentos solicitadas en el capítulo III, literales A y B, del escrito de promoción; la prueba de informes solicitada en el Capítulo IV, literales d y e, del escrito de promoción; y la prueba de experticia solicitada en los capítulos V, VI y VII del escrito de promoción de pruebas.

2° PARCIALMENTE CON LUGAR la apelación propuesta por los ciudadanos Luis Manuel Rodríguez y Alfredo Bermúdez Machado, contra el auto dictado en fecha 22 de octubre de 1996, por el juzgado de Sustanciación de la Corte en Pleno, y en consecuencia ADMITE, salvo su apreciación en la definitiva, la prueba de informes solicitada en el capítulo IV, literal B, del escrito de promoción; y las testimoniales de los ciudadanos JESÚS PETIT DA COSTA, HUGO PÉREZ LA SALVIA, CRUZ AGUILERA, GUSTAVO ROSSEN, ALBERTO QUIROZ, JUAN ZABO, HÉCTOR MALAVÉ MATA, LUIS SOSA PIETRI, EZEQUIEL MONSALVE CASADO, PEDRO BERROETA y TOMÁS CARRILLO BATALLA, solicitadas en el capítulo V del escrito de promoción; y NIEGA la exhibición de documentos solicitada en el capítulo III, literales A y B, del escrito de promoción; la prueba de informes solicitada en el capítulo IV, literal D, del escrito de promoción; las testimoniales del Presidente de la República Dr. RAFAEL CALDERA, y de los ciudadanos LUIS VALLENILLA y LUIS GIUSTI, solicitadas en el capítulo V del escrito de promoción; y la prueba de experticia solicitada en el capítulo VI del escrito de promoción.

Publíquese. Regístrese y cúmplase lo ordenado. Remítase el expediente al juzgado de Sustanciación.

Dada, firmada y sellada en el Salón de Despacho de la Corte Suprema de justicia en Pleno, en Caracas, a los cinco (5) días del mes de agosto de mil novecientos noventa y siete. Años 187° de la Independencia y 138° de la Federación.

Magistrado: Ismael Rodríguez Salazar, Anibal José Rueda, Cesar Bustamante Pulido, Josefina Calcaño de Temeltas, Alfredo Ducharne Alonzo, Hildegard Rondón de Sansó, Alirio Abreu Burelli, José J. Salcedo Cardenas, Luis Manuel Palis Rauseo, Reinaldo Chalbaud Zerpa, José Luis Bonnemaïson W., Nelsón Rodríguez García, Herman Petzold Pernía, José Antonio Ramos M., Secretario: Enrique Sánchez Risso.

CUARTA PARTE

LOS ARGUMENTOS DE LAS PARTES EN EL ACTO DE INFORMES

El 22 de enero de 1998 tuvo lugar el acto de informes en el juicio, en el cual participaron y consignaron escritos los accionantes, Dr. Alí Rodríguez Araque, Dr. Alfredo Bermúdez Machado y Carlos Mendoza Potella; los apoderados de PDVSA, Dr. Román José Duque Corredor y Allan R. Brewer-Carías; el abogado Humberto Briceño León, en nombre propio; los abogados Carlos Leañez Sievert y Jesús María Casal, en representación del Congreso; y los abogados Leopoldo Martínez Nucete y Leonardo Palaciones en representación de un grupo de parlamentarios. Además, el abogado Carlos Mendoza P., presentó informes con posterioridad al acto público.

I. INFORMES DE LOS ACCIONANTES

1. *Informe de Alí Rodríguez Araque*

Ciudadana
Presidenta de la Corte Suprema de Justicia
Su Despacho

Alí Rodríguez Araque, actuando en mi carácter acreditado en autos, siendo la oportunidad para presentar los informes y conclusiones en el presente juicio de nulidad parcial por inconstitucionalidad e ilegalidad del Acuerdo del Congreso de la República de Venezuela de fecha 04-07-95 y publicado en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 35.754 de fecha 17-07-95 mediante el cual se autorizó la celebración de los así llamados *CONVENIOS DE ASOCIACION PARA LA EXPLORACIÓN A RIESGO DE NUEVAS ÁREAS Y LA PRODUCCIÓN DE HIDROCARBUROS BAJO EL ESQUEMA DE GANANCIAS COMPARTIDAS*, artículo 2°, respetuosamente acudo ante esa Corte a fin de hacerlo en los siguientes términos:

I DE LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LAS CLÁUSULAS DÉCIMA, DECIMO SÉPTIMA, SEGUNDA Y CUARTA

Tal y como fue alegado en la solicitud de nulidad interpuesta, las referidas cláusulas contradicen disposiciones expresas de la Constitución sin que los alegatos c hayan podido negar los fundamentos y razón, tanto de lógica jurídica como de Veamos cada una de las Cláusulas cuya nulidad hemos alegado oportunament

CLÁUSULA DÉCIMA. Ciertamente, como lo afirma esta misma Cláusula este tipo de convenios, dada la naturaleza de su objeto, quedan sometidos al régimen establecido en la Ley Orgánica que Reserva al Estado la Industria y el Comercio de los Hidrocarburos (en adelante, LOREICH). Es obvio que no sólo a esta Ley, sino a la Constitución y leyes aplicables. Es igualmente obvio que, en virtud de lo dispuesto en el Ordinal 8° del Artículo 136 de la Constitución, es competencia del Poder Nacional, *la organización,*

recaudación y control de los impuestos a la renta (omissis) que recaigan sobre la producción y consumo de bienes que total o parcialmente la Ley reserva al Poder Nacional, talas como (omissis) las de minas e hidrocarburos y los demás impuestos, tasas, rentas no atribuidos a los Estados a los Municipios, que con carácter de contribuciones nacionales creare la ley.

La redacción misma de esta disposición, ha dado origen a un debate doctrinario bien conocido y que ya ha tenido algunas expresiones en nuestra jurisprudencia. Así pues, como se ha hecho históricamente antes y después de la nacionalización, las empresas dedicadas a las actividades de hidrocarburos, han pagado sus contribuciones al fisco nacional, por concepto de regalías, de impuesto sobre la renta y, durante un tiempo, bajo la fijación de un *precio de referencia fiscal*, forma peculiar de lo que alguna vez propuso Juan Pablo Pérez Alfonzo como impuesto adicional a las ganancias excesivas. Pero nunca jamás se ha discutido si tales empresas pagaban, o no, patentes sobre vehículos o los impuestos sobre inmuebles urbanos y espectáculos públicos. La redacción de la Cláusula Décima impugnada establece una exención tan genérica que comprende este tipo de contribuciones tributarias a los municipios.

Ahora bien, en lo referente a las patentes de industria y comercio, la misma redacción de la disposición constitucional, deja un ámbito que la Corte deberá despejar. Así ¿pueden concurrir la competencia de los Municipios para establecer patentes de industria y comercio en las actividades de hidrocarburos cuando las mismas no son realizadas por los entes comprendidos dentro del artículo 6 de la LOREICH?. La redacción del artículo 7 *ejusdem* así lo indica cuando establece taxativamente la exención de los tributos municipales cuando se trata de empresas *de la propiedad del Estado*, mas no cuando se trata de los entes privados contemplados en su artículo 5°. Si el legislador así lo hubiese querido, habría establecido una exención genérica para todo ente que ejerciera derechos en las explotaciones de hidrocarburos. Pero más aún, el Acuerdo del Congreso autoriza convenios en los cuales el Estado tiene, *siempre, sin excepción, una participación minoritaria*. En consecuencia, bajo cualquier visión racional, no puede considerarse ninguno de los convenios de asociación autorizados como empresas públicas de conformidad con lo que establece nuestra normativa legal en la materia. De manera que si el Ejecutivo Nacional y el Congreso de la República querían extremar la magnanimidad tributaria con los consorcios extranjeros -magnanimidad nunca presente cuando se trata de los venezolanos- sencillamente han debido seguir el camino que claramente establece la Constitución, esto es, reformar la misma Carta Magna y dictar las leyes correspondientes.

Colocados frente a esta situación, es imperativo llamar la atención de los ilustrados Magistrados de la Corte. Estas exenciones son tan solo una parte de una reducción factual de todo el marco tributario que siempre mantuvo el Estado venezolano en la explotaciones de hidrocarburos, como lo reflejan las reducciones *ab initio* los impuestos de explotación, desfigurándolos, como lo hemos demostrado y lo ampliaremos más adelante. En adición, resulta extremadamente curioso que las dudas que tienen los asesores de los consorcios extranjeros en esta materia, no la tengan algunos venezolanos que han redactado y aprobado en el Ejecutivo y en el legislativo. Tales dudas las expresó el Señor R.I. Wilson, alto ejecutivo de la *Mobil Venezolana de Petróleos INC*, en comunicación de fecha 16-02-96, dirigida al Dr. Luis Giusti, Presidente de PDVSA al reconocer *las buenas intenciones* de esta última y solicitar *mejoras sustantivas adicionales* sobre las ya obtenidas dentro de las cuales pide la *Reforma de la Ley de Nacionalización para aclarar que las compañías comprendidas en el artículo 5°, están exentas del pago de impuestos municipales. Las recientes demandas resaltan la necesidad de esta clasificación.* (Anexo copia fotostática de dicha comunicación leída en sesión de la Cámara de Diputados y nunca desmentida ni por el remitente ni por el destinatarios de la misma).

De todo lo cual se sigue que, tal como está redactada esta Cláusula, viola flagrantemente las disposiciones contempladas en los artículos 29, 31 -ordinal 3°-, 224, 162 y 177 de la Constitución y así insisto respetuosamente que sea declarado por esta Corte.

Cláusula Decimoséptima. Se insiste en este Acuerdo en someter *sine jure*, una disposición que se ha mantenido en todo el proceso de la mal llamada *apertura petrolera*, esto es, que siempre, las dudas y controversias se someterán a arbitraje, con aplicación de las normas de la Cámara de Comercio Internacional de París. Así, se llega al extremo de establecer en algunas *Asociaciones Estratégicas* que se renuncia incondicionalmente a alegar la inmunidad de jurisdicción, declarando arbitrariamente que tales formas

contractuales son de mera naturaleza comercial estableciendo, siempre, que tal arbitraje se realizará en el extranjero.

Ahora bien, como ya fue alegado oportunamente, el artículo 127 de la Constitución no deja el más lejano lugar a la duda al establecer nítidamente que, en los contratos de interés público, las dudas y controversias serán decididas por los Tribunales competentes de la República, en conformidad con sus leyes. Esta es una norma que se ha aplicado, sin excepción, en todas las controversias que ocurrieron antes de la nacionalización. Nunca ocurrió reclamo alguno por parte de las empresas extranjeras.

¿A cuento de cual arbitraria razón se va a violentar una disposición tan explícita de nuestra Constitución? ¿Es que acaso el otorgar derechos de exploración, producción, transporte, almacenamiento y comercialización del recurso natural hidrocarburos, propiedad común de los venezolanos, ha perdido ya su naturaleza pública? ¿Cuál es la razón por la cual el Poder Nacional renuncia a el mandamiento constitucional de registrar y administrar las minas e hidrocarburos?

Nos encontramos acá, respetados magistrados, con una de las mayores y más tristes irrisiones de nuestro lamentable presente como nación: el soberano abdica a su condición de tal y deja en manos privadas las solución de dudas y controversias en materia de contratos indiscutiblemente *públicos*, como si se tratara de un simple pleito entre particulares sobre un asunto puramente comercial. Esto que por lo evidente no requiere mayor exégesis jurídica, nos obliga, sin embargo, a cumplir las formalidades lógicas en estos procesos. Independientemente de diferencias no substanciales en la doctrina, se entiende que un contrato es de interés *público* cuando uno de los sujetos es la República con la excepción de aquellos contratos que versan sobre el dominio privado de la misma (Lares Martínez), o también cuando es celebrado por un Instituto Autónomo (Farías Mata) o por la Administración Centralizada o Descentralizada (Brito García). En este caso se trata de actividades declaradas expresamente como de *interés público*, tanto por la Ley de Hidrocarburos como por la misma LOREICH.

Todos en Venezuela, comenzando por valiosos jueces, reconocemos la crisis de nuestro sistema judicial. Este es el argumento que subyace en esta *Cláusula Decimoséptima*. Pero entonces, si hacemos valer el principio de la igualdad ante la ley, todas las dudas y controversias deberían sustraerse del ámbito de nuestro poder judicial. En otras palabras: privatizamos también la administración de justicia.

Conscientes de esta realidad, pero sometiéndonos siempre a la Constitución, le propusimos insistentemente, tanto a la dirección de PDVSA, como al Ejecutivo y al mismo Congreso, establecer dos formas de contrato: una de carácter público mediante la cual el Poder Nacional, por intermedio del Ministerio de Energía y Minas otorgaba los derechos de explorar y producir, transportar y comercializar petróleo, otra de carácter privado en la cual los particulares se asociaban para realizar la actividad comercial. La primera se acogía al artículo 127, la segunda podía optar en toda la gama de posibilidades que establece el derecho privado. Esta sencilla fórmula ignorada. Se optó por lo que ya he calificado como una *abdicación* de los fueros de uno de los poderes del Estado: el Judicial, desafuero que esta Corte debe corregir, ya no sólo por razón jurídica, sino por el más elemental sentido de la dignidad nacional, tan ironizada en estos tiempos. Razones suficientes como para ratificar en esta oportunidad nuestro pedimento de declarar la nulidad absoluta de la *Cláusula Decimoséptima* del Acuerdo del Congreso impugnado en este juicio.

Cláusula Decimosegunda. No deja de causar asombro la absoluta incoherencia entre las distintas Cláusulas del Acuerdo impugnado. Así, en tanto que para establecer las exenciones en materia de tributación Municipal se destaca la competencia del Poder Nacional, cuando se trata de resolver la solución de dudas y controversias o de un acto administrativo como lo es la licitación para la selección de las *empresas inversionistas privadas*, el poder nacional desaparece como en un acto de prestidigitación. Es lo que ocurre con esta Cláusula cuando remite a una filial de PDVSA, *los procesos de licitación*. Se ignora y se violenta la lógica concatenación que existe entre los artículos 136, ordinal 10°; 139; 190, ordinal 15°; 193 de la Constitución y del artículo 35, ordinales 1° y 5° de la vigente Ley Orgánica de la Administración Central (en adelante, LOAC). Esta última establece con extrema claridad que *corresponde al Ministerio de Energía y Minas la planificación y realización de las actividades del Ejecutivo Nacional en materia de minas, hidrocarburos*

ros... y, muy concretamente, concertar los arreglos con el capital privado cupo concurso sea necesario para dichas explotaciones. De manera que los actos administración -como lo es una licitación para seleccionar empresas a las cuales se les otorgan derechos de exploración y producción- comprendidos en el artículo 136 de la Constitución, sólo pueden ser realizados directamente por el Presidente de la República o por órgano del Ministerio de Energía y Minas. Tal competencia, por su declarado carácter de interés nacional, es intransferible. Es de destacar, ciudadanos Magistrados, que la promulgación de esta última ley es de fecha posterior a la promulgación de la LOREICH, vale decir que es de preferente aplicación. De tal manera, resulta inaplicable la disposición del artículo 5° de la LOREICH, según el cual el Ejecutivo Nacional o los referidos entes podrán ..(Omissis) celebrar convenios de asociación con entes privados. Si el legislador, ya transcurridos diez años de la LOREICH, hubiese tenido el propósito de mantener dicha disposición, la hubiese mantenido como una excepción en la LOAC. Así pido que se declare.

En consecuencia de lo expuesto en el libelo generador de este proceso y de los razonamientos aquí expuestos, es evidente la violación de los principios de especificidad y de lex superior que establece el artículo 163 de la Constitución. Ese carácter de la LOAC deriva directamente de lo dispuesto en el artículo 193 de la Constitución, tal como fue igualmente alegado en su oportunidad, destacando la naturaleza jurídica de PDVSA y, en consecuencia, de sus filiales. La naturaleza de las mismas, está definida en su acto constitución, esto es, en el Decreto N° 1.123, es decir, una empresa estatal bajo la forma de sociedad anónima que cumplirá u ejecutará la política que le dicte en materia de hidrocarburos el Ejecutivo Nacional, por órgano del Ministerio de Minas e Hidrocarburos. De allí que insistamos, coincidiendo con el Dr. Tomás Polanco Alcántara, en que la dirección política implica decisiones fundamentales que habrán de regir la actividad reservada al Estado, facultad ésta que se deriva de la condición del Presidente de la República como Jefe del Poder del Ejecutivo Nacional, que debe ser ejercida por el Ministro correspondiente, que el Presidente no puede ceder ni delegar u de cuño ejercicio debe dar informe al Congreso en su mensaje anual.

De todo lo expuesto se desprende una sola conclusión: las competencias que le atribuyen los artículos 136 ordinal 10° y 190 numeral 15 de la Constitución al Presidente de la República, no pueden ejercerse por órgano distinto al Ministerio de Energía y Minas (artículos 193 y 163 ejusdem y 35, ordinales 1° y 5° de la LOAC). En adición, el artículo 65 de la LOAC establece claramente que "Los contratos celebrados en contravención de lo dispuesto en los artículos anteriores serán nulos, de nulidad absoluta...". Ciertamente, no hemos solicitado la nulidad de ninguno de los contratos derivados de la autorización y posterior aprobación del Congreso de la República. Sin embargo, si advertimos insistentemente, para entonces en nuestra condición de Vice-Presidente de la Comisión Bicameral a la cual se sometió el análisis de los Acuerdos y de los Convenios, sobre el peligro de provocar serios trastornos en una actividad tan determinante para la economía y el conjunto de la sociedad venezolana cuando PDVSA, el Ejecutivo Nacional y el mismo Congreso, ignoran y contravienen disposiciones mil veces citadas y explicadas.

Por tales razones, vengo a ratificar la solicitud de declarar la nulidad de la *Cláusula Segunda del artículo 2° de Acuerdo del Congreso de la República* impugnado en este proceso, por violación de los principios de especificidad y lex superior consagrados en nuestra Constitución, en los términos expuestos, tanto en el libelo original como en este escrito y así mismo pido que se declare por esta Corte.

Cláusula Cuarta. Como ha quedado expresado en las actas de este proceso, esta Cláusula establece un *Comité de Control* integrado paritariamente por dos miembros designados por los inversionistas y dos por la Filial, presidido por un miembro designado por ésta. (Posteriormente a las solicitudes de nulidad, en el Acuerdo aprobatorio del Congreso, se estableció que la Filial designara como Presidente del Comité de Control a un miembro postulado por el Ministerio de Energía y Minas).

Los alegatos formulados para fundamentar la nulidad de la *Cláusula Segunda*, tienen la misma fuerza para sustentar la nulidad de esta *Cláusula Cuarta* toda vez que el control no es otra cosa que el ejercicio del gobierno, de la dirección que le atribuyen, de manera exclusiva y excluyente, al Presidente de la República y al Ministerio de Energía y Minas, los ya citados artículos 136, ordinal 10° (*Es competencia del Poder Nacional...el régimen...de los hidrocarburos*); 190, numeral quince (*Son atribuciones y deberes del Presi-*

dente de la República...celebrar los contratos de interés nacional); 193 (Los Ministros son los órganos directos del Presidente de la República...La ley orgánica determinará el número y organización de los Ministros y su respectiva competencia...); 163 (Son leyes orgánicas las que así denomina esta Constitución... *Las leyes que se dicten en materias reguladas por leyes orgánicas se someterán a las normas de éstas*), todos de la Constitución y el tantas veces citado artículo 35 de la LOAC. Así, pues, ni PDVSA, ni sus filiales y mucho menos, un Comité de Control en el cual participan particulares extranjeros, tienen competencia alguna para ejercer atribuciones exclusivas y excluyentes del Presidente de la República y del Ministerio de Energía y Minas.

Nuevamente, aquí se hace imperativa una consideración sobre las graves consecuencias que ya está produciendo el llamado *proceso de apertura petrolera*. Sistemáticamente, dos de los poderes públicos, el Ejecutivo y el Legislativo, han venido renunciando a la actividad de control que les atribuye la Constitución. Sistemáticamente, esa competencia se viene transfiriendo a una empresa que si bien es una empresa pública, no tiene el carácter de *Persona Pública* (Sentencia de la Corte Suprema de Justicia de fecha 18-07-85). Pero mucho más grave, esa empresa comienza a compartir la competencia de *regir*, es decir, *controlar* las políticas, los planes y las actividades en la producción de hidrocarburos, con particulares extranjeros, nada más y nada menos que para tomar *decisiones fundamentales de interés nacional*, derivadas de esos convenios. Como bien lo deben conocer los honorables miembros de la Corte Suprema de Justicia, el mismo Presidente de Petróleos de Venezuela, Dr. Luis Giusti, ha declarado al menos en dos ocasiones, en foros públicos, *la conveniencia de vender acciones de PDVSA*. Esto, desde luego, pasaría por la reforma de la LOREICH. La consecuencia sería que, contra todas las declaraciones oficiales, finalmente la administración y control de los hidrocarburos quedarían en manos de particulares extranjeros, toda vez que el curso seguido, tanto en el proceso de nacionalización como en el de apertura, han bloqueado la posibilidad de desarrollar un fuerte empresariado venezolano. Las consecuencias ulteriores no pueden escapar al entendimiento más elemental de cualquier venezolano que se detenga a meditar un momento sobre cuanto está ocurriendo en el mundo y en el país con los avasallantes procesos de globalización donde, desde los tiempos del impero romano, siempre han existido globalizantes y globalizados.

Como conclusión, existen fundamentos políticos (como razón de Estado y de nación) así como evidentes fundamentos de orden legal como para declarar la nulidad absoluta de esta *Cláusula Cuarta del Artículo 2° del Acuerdo del Congreso de la República* impugnado por violación, una vez más, de los principios de *especificidad* y de *lex superior*, consagrados en los artículos 136,190,193 y 163 de la Constitución de la República y así venimos a insistir respetuosamente sea declarado por esta honorable Corte restableciendo los fueros del Poder Nacional, allí donde el Ejecutivo y el Legislativo han hecho dejación.

LA NULIDAD POR ILEGALIDAD DE LAS CLÁUSULAS PRIMERA, SEGUNDA CUARTA, SEXTA, DÉCIMA Y VIGÉSIMA PRIMERA DEL ARTÍCULO 2° DEL ACUERDO AUTORIZATORIO DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA

Ciudadanos magistrados: la nulidades solicitadas no se limitan a las violaciones constitucionales antes alegadas. La simple lectura de las Cláusulas del Acuerdo de martas y su simple cotejo con disposiciones en materia de hidrocarburos, ponen en evidencia un nutrido almacén de violaciones de carácter legal ya señaladas en el libelo interpuesto por ante la Sala Político-Administrativa y acumulado al interpuesto ante la Sala Plena. Veamos.

Cláusula Primera. Esta Cláusula autoriza al Ejecutivo Nacional, por órgano del Ministerio de Energía y Minas para que éste *determine* -según la incorrecta redacción de la LOREICH- *las áreas descritas en el Anexo "B"....en favor de una filial de Petróleos de Venezuela, S.A. para realizar actividades relacionadas con la exploración de yacimientos de hidrocarburos...* Autorización ésta absolutamente innecesaria por redundante toda vez que el artículo la LOREICH ya estableció desde 1975 tal atribución para el Ministerio de Energía y Minas. Ahora bien, como ha quedado demostrado, el mencionado *Anexo "B"* no apareció nunca como parte constitutiva del Acuerdo por lo que el Congreso otorgó una autorización genérica, sin una clara especificación de los linderos o coordenadas que permitieran precisar la cabida de las áreas correspondientes. Más aún, la autorización se refiere a un conglomerado de actividades para la explotación, también genérica

ca, de *hidrocarburos* en una extensión total superior al millón ochocientos mil hectáreas.

Pues bien, el artículo 5º, como forma excepcional, establece que los convenios asociación podrán establecerse *En casos especiales*. Brota así una pregunta ¿acaso constituye un caso *especial*, explorar, producir, transportar, almacenar y comercializar la producción obtenido en tal extensión y sin una clara determinación de las áreas? El carácter claramente excepcional de los convenios de asociación es evidente, toda vez que la LOREICH no es otra cosa que el ejercicio de un acto soberano que realiza el Estado en ejercicio de una facultad constitucional para reservarse la industria y el comercio de los hidrocarburos. Como lo están demostrando los hechos de manera muy protuberante, tanto las asociaciones con entes privados va cobrando tal magnitud que, día a día, se convierte en la norma y la reserva, en la excepción. Esta es la tendencia inocultable de la *apertura* en cual, sin excepción, dicho sea de paso, el Estado asume siempre una participación minoritaria. Y esto ocurre bajo la vigencia de una ley destinada a establecer un derecho exclusivo para el Estado o entes de su propiedad.

De lo cual se desprende una sistemática violación del artículo 5º de la LOREICH que aquí hemos denunciado y que ratificamos solicitando la declaratoria de nulidad de esta *Cláusula Primera* por flagrante violación del artículo 5º de la LOREICH

Cláusula Segunda. Como ya ha sido expuesto en el capítulo I de estos Informes y Conclusiones, mediante esta Cláusula se le están transfiriendo a una filial de PDVSA, que no es persona pública, competencias que en ningún caso le están permitidas por la ley. La licitación en un acto administrativo. Por mandato del artículo 35, ordinal 5º de la LOAC, tales actos sólo pueden realizarse por órgano del Ministerio de Energía y Minas a quien se otorga la facultad para *concertar* los acuerdos con entes privados cuyo curso fuere necesario para las explotaciones de hidrocarburos. Así, pues, el Congreso de la República viola esta disposición al autorizar a un ente sin competencia para licitar la selección de empresas con las cuales ha de establecer los referidos convenios de asociación. Razón ésta suficiente para ratificar nuestra solicitud de esta Corte, de la declaratoria de nulidad de esta *Cláusula Segunda*, por violar el artículo 5º de la LOAC y en aplicación del artículo 65 *ejusdem*.

Cláusula Cuarta. Como ha sido alegado, esta Cláusula no sólo viola principios consagrados en nuestra Constitución Viola igualmente el artículo 5º de la LOREICH en concordancia con el artículo 35, ordinales 1º y 5º de la LOAC toda vez que viola el principio según el cual, el control corresponde al Estado el cual lo ejercerá por órgano del Ministerio de Energía y Minas. Así, tal competencia no puede atribuirse ni a PDVSA, ni a sus filiales y mucho menos ser compartida con particulares, ni nacionales, ni extranjeros. Razón por la cual venimos a ratificar nuestra solicitud de declarar la nulidad absoluta de esta *Cláusula Cuarta* del Acuerdo autorizador del Congreso de la República impugnado en este proceso.

Cláusula Sexta. Estos Convenios de *Exploración a Riesgo* autorizados por el Acuerdo del Congreso, establecen que en la fase de exploración todos los gastos corren por cuenta del inversionista, sin que la filial de PDVSA tenga participación alguna en los mismos. Se ignora que, por sentencia de la Corte Suprema de Justicia, cuyo ponente fue curiosamente uno de los actuales apoderados de PDVSA, se derogó todo el artículo 3º de la Ley de Hidrocarburos de 1967 el cual establecía, junto a la explotación directa por el Estado y la figura de la empresas mixtas, la antigua figura de las concesiones. El mismo ponente, Dr. Duque Corredor, ha sostenido que la nacionalización, derogó la figura de la concesión, estableciendo en su lugar, la figura de la asignación que, como tal, sería no enajenable, no transferible, no ejecutable y sin tiempo determinado, todo lo contrario de la concesión. En ésta, el concesionario asumía la totalidad del riesgo, sin ninguna posibilidad de reclamo ante la República.

Ahora bien, cuando se trata de una figura asociativa, entramos el ámbito de aplicación del artículo 1.664 del Código Civil que declara la nulidad de aquellos contratos en los cuales una de las partes se sustrae de la pérdidas y se beneficia de las ganancias. Tal disposición coloca en manos de los inversionistas un mecanismo que puede provocar grandes perturbaciones a la República toda vez que bien podrían solicitar la aplicación de la misma. Razones políticas y jurídicas que nos llevan a ratificar igualmente nuestra respetuosa solicitud ante esta Corte de la Cláusula del Acuerdo impugnado en este proceso.

Cláusula Décima. Como fue expuesto en el Capítulo I de este escrito, esta Cláusula establece una exención tributaria genérica en contra de los municipios y privilegiando a los inversionistas. Se viola así la Constitución pero, además, se viola el artículo Código Orgánico Tributario que consagra la reserva legal según la cual sólo a la ley corresponde regular, con sujeción a las normas generales del mismo entre otras materias. *Otorgar exenciones y rebajas de impuesto.* Así pues, esta *Cláusula Décima* es de nulidad absoluta por violación de lo dispuesto en el artículo 4, ordinal 2° del Código Orgánico Tributario y así solicito que lo declare esta Corte.

Cláusula Vigésimoprimer. Como ha sido expuesto en las actas constitutivas de este proceso, esta Cláusula introduce un desnaturalización del impuesto de explotación o regalía, consagrado en el artículo 41 de la Ley de Hidrocarburos vigente. En efecto, la regalía es una remuneración patrimonial que establece el propietario o administrador de un recurso natural por el acceso al mismo, más aún si el mismo es agotable, como el caso de los hidrocarburos. En consecuencia, la relación se establece no en razón de las ganancias que obtenga el inversionista por la explotación de los hidrocarburos, sino en razón de los volúmenes extraídos. Razón por la cual, sabiamente, el legislador de 1943 mantuvo en el artículo 41 la figura de la regalía, al establecer que los concesionarios pagarían un 16 2/3% medido en el campo de producción. Es decir, que por cada barril extraído, 1/6 corresponde a la República.

Ahora bien, esta Cláusula Vigésimo primera, rompe la relación sobre volúmenes para establecerla con los márgenes de rentabilidad en una errónea e ilegal aplicación de la excepción consagrada en el Parágrafo ÚNICO del aquí citado artículo que, también, de manera muy sabia, busca prolongar la vida útil del yacimiento reduciendo el porcentaje de participación citado cuando el costo por agotamiento lo hace no rentable. Esa sabiduría se demuestra igualmente al dar flexibilidad a esta excepción cuando autoriza al Ejecutivo a restablecer el sexto de regalía *cuando a su juicio se hayan modificado las causas que motivaron la rebaja.*

El Acuerdo del Congreso, en cambio, establece una reducción de la regalía desde el momento mismo del descubrimiento, *en cualquier momento*, cuando se considere que el mismo no es comercial. En la tradición petrolera del Estado venezolano, cuando un concesionario encontraba que un yacimiento no era comercial, podía renunciar a su explotación y el mismo se integraba a las reservas nacionales, pudiendo otorgarse con ventajas para la República al surgir condiciones favorables.

De tal manera, esta Cláusula Vigésimo primera es nula de nulidad absoluta por violar el artículo 41 de la vigente Ley de hidrocarburos, tal como se ha solicitado en el libelo correspondiente.

CONCLUSIONES

Honorables Magistrados: reposa en sus manos una responsabilidad que no vacilo en calificar como *histórica*. Se trata, como ha quedado expuesto, de reducir, aunque sea parcialmente, las graves consecuencias que en el mediano y largo plazo, anuncia la aplicación de la llamada *apertura petrolera*. Esta, en el orden económico, apunta hacia una total inversión de lo que ha sido una aspiración ancestral de los venezolanos: que la enorme riqueza petrolera del país sirva para un vasto desarrollo productivo del país. Esto nunca será posible sin un enérgico proceso de capital venezolano, público y privado. Ello no excluye la participación del capital extranjero, concebido dentro de una correcta relación, mutuamente beneficiosa. El caso es que, como lo están demostrando los hechos de manera inexcusable, la apertura se transforma en una creciente transferencia de las actividades productivas de nuestro principal sector económico, a manos foráneas. Así no se construye una sociedad verdaderamente productiva.

Tal política, se impone, además, con una normativa que ancestralmente estuvo orientada a lograr la mayor participación del Estado, no sólo en los proventos petroleros, sino también en la producción. Es decir, tener un Estado no sólo rentista, sino también *productor*. ¿Los contrastes y las violaciones de la normativa vigente con una política como la que se ha puesto en marcha, es, obviamente inevitable. Las leyes en materia económica, como bien se sabe, no son sólo normas reguladoras de las relaciones. Son también instrumentos de política económica en manos del Estado. Así, si se quería desarrollar una política de signo distinto, lo correcto era comenzar por definir los nuevos objetivos y proceder a realizar las reformas legales correspondientes. En lugar

de redactar y aprobar nuevas leyes, se ha optado por violar las existentes. Comenzando por la Constitución. El principio del equilibrio de poderes funcionará en la misma medida en que Uds., como máximo Tribunal de la República, no sólo apliquen las normas vigentes, sino que participen activamente con el legislativo y el ejecutivo, en trazar un nuevo rumbo y resolver las adecuaciones legales que el mismo reclama.

En el orden estrictamente jurídico, englobando los alegatos ya expuestos, podemos concluir en que el Acuerdo de fecha de 4 de Julio de 1995, adolece de flagrantes disposiciones de la Constitución y leyes de la República.

1º) Al transferir las competencias de *regir y administrar* los enormes recursos de hidrocarburos, a un ente de carácter comercial como lo es PDVSA quien, a su vez, comienza a compartirlo con particulares extranjeros, violando los artículos 190,193, 163 de la Constitución y los artículos 5º de la LOREICH y 35 de la LOAC.

2º) Al establecer privilegios tributarios lesivos al fisco municipal y nacional en abierta violación de los artículos 29 y 31 de la Constitución, 4 del Código Orgánico Tributario y 41 de la Ley de Hidrocarburos.

Finalmente, ciudadanos Magistrado, solicito que estos Informes y Conclusiones, sean procesados conforme a derecho con toda su fuerza legal, política y ética, en la delicada y trascendente decisión que Uds. finalmente habrán de tomar. En Caracas, en la fecha de su presentación.

2. Informe de Carlos Mendoza P.

Honorables Ciudadanos
Presidente y demás Magistrados
Corte Suprema de Justicia en Sala Plena
Sus Despachos

Yo, CARLOS MENDOZA P., venezolano, mayor de edad, Economista, domiciliado en Caracas, y titular de la Cédula de Identidad N° 2.118, actuando en este acto en mi carácter de codemandante en la acción que por inconstitucionalidad e ilegalidades cursan acumuladas ante esta Honorable Corte Suprema de Justicia en Sala Plena contra el Acuerdo del Congreso de la República de fecha 4 de julio de 1995 autorizando la celebración de Convenios de Asociación para la Exploración y Producción de Hidrocarburos bajo el Esquema de Ganancias Compartidas, publicado en Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 35.754 correspondiente a su edición de fecha 17 de julio de 1995, asistido en este acto por el Dr. José Alejo Urdaneta, venezolano, mayor de edad, abogado, domiciliado en Caracas, titular de la Cédula de Identidad N° 2.942.922 e inscrito por ante el Instituto de Previsión Social del Abogado según Matrícula N° 3.111, encontrándome del lapso relativo a sentencias interlocutorias establecido en el artículo 517 del Código de Procedimiento Civil, aplicable a la presente incidencia de apelación oída a doble efecto contra el auto de admisión parcial de pruebas de fecha 22 de octubre de 1996 del Tribunal de Substanciación de esta Honorable Corte Suprema de Justicia en Sala Plena, aplicable en virtud de no estar previsto ningún procedimiento en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, conforme a lo dispuesto en el artículo 81 de dicha Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, ante Uds., con la venia que solicito se me conceda, comparezco para presentar Informes en los términos de las presentes Conclusiones escritas:

I

LAS PRUEBAS PROMOVIDAS POR MI PERSONA Y NO ADMITIDAS POR EL JUZGADO DE SUSTANCIACIÓN DE ESTA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA EN SALA PLENA Y ALEGATOS DE OPOSICIÓN A DICHAS PRUEBAS INTERPUESTA POR PETRÓLEOS DE VENEZUELA, S.A. (PDVSA) ACOGIDOS POR DICHO TRIBUNAL DE SUSTANCIACIÓN

A. Por auto del Tribunal de Sustanciación de esta Honorable Corte Suprema de Justicia de fecha 22 de octubre de 1996 de las pruebas promovidas por mi persona en escrito de promoción de prueba presentado ante dicho Tribunal de Sustanciación en fecha 24 de septiembre de 1996 no fueron admitidas las siguientes pruebas:

1. La prueba de exhibición de documentos promovida en los literales A del Capítulo III del escrito de promoción de pruebas; OBSERVACIÓN: Petróleos de Venezuela, S.A. (PDVSA) no se opuso a la prueba de exhibición promovida en el literal b del Capítulo III de mi escritorio de promoción de pruebas.

Esta Honorable Corte Suprema de Justicia en Sala Plena en el auto de fecha 22 de octubre de 1996 declaró “procedente la oposición formulada” respecto de la prueba de exhibición promovida en dicho literal A del Capítulo III de mi escrito de promoción de pruebas pero no hizo ningún pronunciamiento acerca de admisibilidad o inadmisibilidad de la también prueba de exhibición promovida en el literal B de dicho Capítulo III de mi escrito de promoción de pruebas.

2. La prueba de Informes promovida en el Capítulo IV de dicho escrito de promoción de pruebas;

3. La prueba de Experticia Geológica Petrolera promovida en el Capítulo V de dicho escrito de promoción de pruebas;

4. La prueba de Experticia Económica sobre las Variaciones de los Montos percibidos por Concepto de Impuesto de Explotación (Regalía) en los Convenios de Asociación para la Exploración y Producción en Áreas Nuevas bajo el Esquema de Ganancias Compartidas, Producidas por la Aplicación de un Régimen Especial de Ajuste de la Regalía para Desarrollos de baja Rentabilidad promovida en el Capítulo VI de dicho escrito de promoción de pruebas:

5. La prueba de Experticia Económica sobre las variaciones de los montos percibidos por concepto de impuesto de exploración (Regalía) en los Convenios de Asociación para la Exploración y Producción en Áreas Nuevas bajo el Esquema de Ganancias Compartidas, Producidas por la Aplicación de un Régimen Especial de Ajuste de la Regalía para Desarrollos de baja Rentabilidad promovida en el Capítulo VI de dicho escrito de promoción de pruebas;

6. La prueba de Experticia Económica sobre las variaciones de los montos percibidos por concepto de impuesto de explotación (Regalía) en los Convenios de Asociación para la Exploración y Producción en Áreas Nuevas bajo el Esquema de Ganancias Compartidas, producidas por la aplicación de un factor fiscal inferior a la unidad para ponderar la regalía Básica de 16 2/3% de Petróleo extraído y medido en el campo de producción, promovida en el Capítulo VI de dicho escrito de promoción de pruebas.

B. Habiendo mi persona presentado en la mencionada fecha 24 de septiembre de 1996 escrito de promoción de pruebas, PETRÓLEOS DE VENEZUELA, S.A. (PDVSA), y aun cuando dichas pruebas no habían sido hechas públicas a los efectos que cualquier interesado, teniendo conocimiento de ellas, pudiera oponerse a la admisión de las pruebas promovidas por mi, presenté ante el Tribunal de Sustanciación de esta Corte Suprema de Justicia en Sala Plena, escrito de oposición a la admisión de esas pruebas, alegando contra las pruebas enumeradas en el literal A anterior, respectivamente, lo siguiente, que a los efectos de hacer más sencillo el análisis de los mismos por cada uno de los Honorables Magistrados, transcribimos literalmente:

1. Contra la prueba de exhibición de documentos a que se refiere el numeral 1 del literal A anterior, lo siguiente:

“La prueba de exhibición promovida en el literal “A” del Capítulo III del escrito de promoción de pruebas resulta manifiestamente impertinente por la indefinición de su objeto y por su inoportunidad. En efecto, en primer término, el promovente, que califica al instrumento promovido de PAQUETE DE INFORMACION, no señala cuál es el objeto de la prueba, porque inclusive afirma que en la publicación “Venezuela Exploración y Producción en Áreas Nuevas 1995 Documento Informativo”, que es la promovida, se “incluye toda la información disponible dentro de cada área y alguna información fuera de ella (...)”. Pues bien, es imposible establecer la coincidencia de los hechos objeto de la prueba con la ma-

teria debatida, para el momento en que se anuncia la proposición del medio probatorio. Se trata, por tanto, de una prueba indefinida porque es imposible saber cuál es su objeto y convierte, entonces, a esa Corte en un investigador sobre cuáles hechos ha de versar la exhibición. Además, en segundo término, según lo previsto en el artículo 436 del Código de Procedimiento Civil, la evacuación de la prueba de exhibición requiere que el Tribunal intime al adversario para que en la oportunidad que fije entregue el documento bajo apercibimiento, como lo ordena el artículo 436, segundo aparte, *eiusdem*. Por tanto, por el estado en que se encuentra el proceso, de vencerse muy próximamente el lapso único probatorio a que se refiere el artículo 117 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, que según los términos del último aparte de este mismo artículo, no puede prorrogarse porque a su vencimiento deben devolverse de inmediato los autos a la Corte, la evacuación de la prueba de exhibición resulta imposible, y por ende, su promoción, también por esta última razón, es manifiestamente impertinente.

En este orden de ideas, ese Máximo Tribunal, ha establecido como doctrina jurisprudencial que en los casos en que las articulaciones probatorias deben cumplirse perentoriamente en un lapso fijo, sin la posibilidad de posponer las fases subsiguientes, porque éstas están fijadas imperativamente por la ley, entre ellas la de la sentencia, la promoción de pruebas a la conclusión de tales articulaciones, de modo que su práctica dilaten el curso del procedimiento y pospongan para oportunidades distintas los actos subsiguientes, resulta ilegal e impertinente (Vid. sentencia de la Sala de Casación Civil de fecha 21-03-73 y 21-11-79, en Martínez Ledezma Juana, "Código de Procedimiento Civil", (artículos 446-802), Imprenta de la UCV, Marzo de 1983, pág. 297; y sentencia de fecha 11-06-75; G.F. N° 88, pág. 763 y de fecha 21-02-73, G.F. N° 79, pág. 625). Pues bien, en los procesos de nulidad de los actos de efectos generales en los casos en que existan hechos que probar, los medios de prueba legales y pertinentes deben promoverse en el lapso único de sesenta días continuos a que se contrae el artículo 117 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, vencido el cual necesariamente han de pasarse los autos a la Corte para que ésta, al recibo del expediente designe Ponente y proceda con la relación de la causa y fije el acto de informes. Es decir, que la promoción de pruebas al estar por concluir dicho lapso, implica una violación de artículo 117, antes señalado, y de admitirse a las partes las pruebas promovidas inoportunamente por haber dejado estas hasta los últimos días del lapso probatorio para su promoción, se estaría permitiendo que se subviertan las reglas procedimentales antes dichas. Por esta razón, la prueba de exhibición promovida en el literal "A" del Capítulo III del escrito de promoción de pruebas debe ser declarada inadmisibles por ser manifiestamente ilegal e impertinente, de acuerdo a lo previsto en los artículos 398 del Código de Procedimiento Civil, y 117 de la Ley Orgánica que rige ese Máximo Tribunal. A este respecto la doctrina nacional, sobre las pruebas que pretenden demorar el proceso, ha asentado lo siguiente: "La prueba prejuiciosa parece moverse en el terreno de nadie, ya que a pesar de lo lejano de su conexión con los hechos litigiosos, puede no resultar manifiestamente impertinente, ya que una relación aunque remota tiene con el litigio. Es una cuestión casuística, pero nos inclinamos porque la prueba cuya finalidad objetiva luzca prejuiciosa, a pesar de su indirecta conexión con los hechos, puede ser objeto y desechada por impertinente" (Vid. CABRERA ROMERO, JESUS EDUARDO, "Contradicción y Control de la Prueba Legal y Libre", Editorial Jurídica ALVA, Caracas, 1989, Tomo I, pág. 80).

2. Contra la prueba a que se refiere el numeral 2 del literal A anterior, incluida dentro del Capítulo IV de mi escrito de promoción de pruebas, lo siguiente:

"Aparte de la razón anteriormente alegada respecto de su inoportunidad, la prueba de informes a que se refiere el Capítulo IV resulta ser impertinente porque lo referente a la propuesta del Ejecutivo Nacional de iniciar un proceso de apertura petrolera y la decisión del Consejo de Ministros de llevarla a cabo de fecha 7-12-94, cuya remisión se solicita, no forma parte de la materia debatida, así como tampoco la consideración particular de cada uno de los ocho (8) convenios de asociación celebrados con posterioridad al acto impugnado o la superficialidad de las discusiones parlamentarias, que ni siquiera se mencionan en los recursos de anulación. Igual razón cabe respecto de la solicitud de informes sobre el dictamen de la Asesoría Jurídica del Congreso sobre los proyectos de

convenios de asociación porque estos convenios no forman parte del objeto del presente proceso sobre la legalidad y constitucionalidad del Acuerdo del Congreso de fecha 04-07-95 y que, por otra parte, a los cuales ni siquiera se hace mención en tales recursos. Resulta, pues, patente, la manifiesta impertinencia de las pruebas de informes promovida en el Capítulo IV del escrito de promoción y así solicito lo declare ese Juzgado de Sustanciación conforme lo previsto en el artículo 398 del Código de Procedimiento Civil”;

3. Contra la prueba a que se refiere el numeral 3 del literal A anterior, lo siguiente:

“Aparte su inoportunidad, que hace que por sí resulte una prueba inadmisibles por ilegal e impertinente, la prueba de experticia de geología petrolera promovida en el Capítulo V del escrito de promoción de pruebas es también impertinente por cuanto su objeto, como lo es que los expertos que se designen dictaminen sobre la magnitud y alcance de la información técnica contenida en el denominado Paquete de Información, no forma parte de la materia debatida y ni siquiera es mencionado en los recursos de anulación como fundamentos de hecho de las demandas de inconstitucionalidad o de ilegalidad del Acuerdo impugnado, tanto, por esta otra razón la prueba de experticia antes mencionada debe ser declarada inadmisibles por su manifiesta impertinencia, a tenor de lo dispuesto en el artículo 398 del Código de Procedimiento Civil”;

4. Contra las pruebas a que se refieren los numerales 5 y 6 del literal A anterior, lo siguiente:

“Igualmente, además de su inoportunidad, que hace que se trate de pruebas ilegales e impertinentes, las experticias económicas promovidas en los Capítulos VI y VII del escrito de promoción de pruebas son manifiestamente impertinentes porque el aspecto debatido respecto de la rebaja del denominado impuesto de explotación o regalía es la legalidad de la cláusula correspondiente del Acuerdo del Congreso de fecha 04-07-95, y no, como se pretende a través de dichas experticias, demostrar cuestiones económicas referentes a tal impuesto y tampoco la existencia o no de un régimen especial de dicho ajuste celebrado entre PDVSA y el Ministerio de Energía y Minas o entre este Ministerio y la Corporación Venezolana del Petróleo, S.A.; así como tampoco la existencia de un método de ajuste variable de las tasas de regalías mediante la determinación de un factor fiscal por zonas geográficas. Cuestiones económicas y técnicas éstas últimas que no constituyen fundamento de hecho de los respectivos recursos. Por tanto, las experticias económicas promovidas por el recurrente resultan ser manifiestamente impertinentes, y así debe declararlo ese Juzgado conforme a lo previsto en el artículo 398 del Código de Procedimiento Civil”.

II

FALTA DE CUALIDAD E INTERÉS POR PARTE DE PETRÓLEOS DE VENEZUELA, S.A. (PDVSA) PARA INTERPONER OPOSICIÓN A LAS PRUEBAS PROMOVIDAS EN EL PRESENTE PROCESO DE INCONSTITUCIONALIDAD E ILEGALIDADES

Señala José Guillermo Andueza en su monografía *“La Jurisdicción Constitucional en el Derecho Venezolano”* (Universidad Central de Venezuela, Facultad de Derecho, Sección de Publicaciones, Caracas, 1955, pág. 36) que “La acción de inconstitucionalidad es un recurso objetivo que tiene por objeto hacer constar las irregularidades constitucionales que vician un acto estatal y en consecuencia, hacer que el órgano jurisdiccional (La Corte Federal) pronuncie la nulidad. La acción, pues, es un medio jurídico puesto a disposición de los gobernados, para garantizar la intangibilidad de la Constitución. Por eso hemos dicho que es un recurso objetivo”.

Añade Andueza, (ibid. Pág. 37) “Una de las características del procedimiento de inconstitucionalidad que venimos estudiando, es el de no poderse retirar o desistir del recurso, una vez intentado. La Corte ha justificado esta jurisprudencia en razones de

orden público. Son “de acción pública las demandas en referencia, procediendo, por tanto, su consideración y determinación aún de oficio . (S. 2 julio 1940, M 1941)”.

Señala igualmente Andueza (ibid. Pág. 94) que “la sentencia de la Corte Federal declarando la nulidad de un acto estatal por ser contrario a la Constitución es siempre constitutiva, ya que ella realiza una modificación de los efectos del acto estatal. Es decir, la sentencia hace ineficaz un acto que antes era válido. Para hacer más clara la explicación, descompongamos la operación jurisdiccional en sus dos etapas: la declarativa y la constitutiva. En la primera etapa el juez compara el acto impugnado con la Constitución y declara si tiene algún vicio (efecto declarativo). Pero el juez no se limita en esta investigación a constatar los defectos del acto, él va más allá. Pronuncia la nulidad que equivale a un cambio jurídico. El acto estatal hasta entonces vigente deja de serlo (efecto constitutivo)”.

Humberto Briceño León (La acción de Inconstitucionalidad en Venezuela, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1989, págs. 132 y 133) expresa lo siguiente:

“Para nuestro caso, se busca con la solicitud de inconstitucionalidad en cuanto acción, una sentencia definitiva y esclarecedora de la expresión cierta de la Constitución, obteniéndose con ella el imperio de la norma fundamental. Así, la acción de inconstitucionalidad tiene por objetivo fundamental la exclusión del mundo jurídico de actos provenientes del sector público de irregular formación.

De igual modo, esta acción es de naturaleza objetiva. Produce como consecuencia inmediata la revisión de un acto concreto del poder público, y no la revisión o control de una relación entre sujetos; es por ello la confrontación entre una norma formalizada por el Constituyente y un acto también formal proveniente de un órgano del poder público, a partir del cual se pretende su extinción del mundo jurídico. Tiene por finalidad directa la aclaratoria de dicha extinción a través del sistema de confrontación anotado, lo cual excluye de su finalidad el estudio de relaciones subjetivas o intersubjetivas. Tal afirmación resulta de interés para diferenciar esta acción de otras formas o medios también judiciales, que tienen un fin distinto al de la acción directa. En esa forma, es en tanto acción, un medio para imponer al estado el ejercicio de esta novedosa y contemporánea facultad de intervenir, a través de esta también nueva obligación histórica, de tutelar y vigilar a través de uno de sus órganos, el Judicial, la vigencia y respeto a la Constitución. En esa forma, el órgano revisor y contralor es sujeto de una obligación procesal frente a la cual debe emitir una declaración. Es una obligación procesal del órgano contralor, en este caso de los tribunales competentes, por cuanto existe envuelto un interés general de los ciudadanos en la vigencia y apego a la Constitución, es decir, en su realización objetiva.

La acción de inconstitucionalidad a través de una interpretación metódica, concluye en la existencia de la contradicción entre un acto y una norma constitucional, o la niega. Revela, por ello, un ejercicio a través del cual se aspira la vigencia de la norma original, lleva implícito la exigencia de un proceso sujeto a normas determinadas. Por su objeto requiere de una sentencia productora de efectos, por cuanto que con motivo de la acción y ulterior decisión, se agrega o excluye del panorama jurídico de un nuevo elemento, agrega ya que sienta una definitiva y obligante expresión en cuanto a la constitucionalidad de un determinado acto. “(Lo subrayado es nuestro)”.

Por su parte, Allan R. Brewer-Carías (El Control Concentrado de la Constitucionalidad de las Leyes) (Estudio de Derecho Comparado), Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1994, págs., 31 y 32) expresa, a su vez, lo siguiente:

“El quinto aspecto de la racionalidad del sistema concentrado de control de la constitucionalidad se refiere a los efectos de las decisiones dictadas por la Corte Suprema o por la Corte Constitucional relativas a la inconstitucionalidad de la ley, sea que la cuestión constitucional haya sido planteada mediante una acción o de manera incidental, por remisión de un tribunal inferior. Este aspecto de los efectos de la decisión judicial responde a dos preguntas: primero, ¿a quién afecta la decisión?, y segundo, ¿cuándo comienzan los efectos de la decisión?

En lo que a la primera pregunta se refiere, la racionalidad del sistema concentrado de control de la constitución implica que la decisión dictada por la Corte Suprema o por la Corte Constitucional, actuando como juez constitucional, tiene efectos generales erga omnes. Esto sucede cuando el control de la constitucionalidad se ejerce mediante una

acción directa interpuesta por ante la Corte Constitucional o Corte Suprema, sin conexión con algún caso concreto contencioso. En este caso, cuando se interpone una acción directa por ante un juez constitucional, *la relación procesal no se establece entre un demandante y un demandado, sino más bien, fundamentalmente, entre un recurrente y una ley cuya constitucionalidad está cuestionada*. En este caso, el objeto de la decisión acerca de la constitucionalidad de la ley es su anulación, y los efectos de la decisión son necesariamente erga omnes. *Nunca podrían ser inter partes, particularmente debido a la ausencia de las partes propiamente dichas, en el procedimiento*".

De acuerdo con todo lo anterior, el hacerse parte cualquier ciudadano o persona jurídica, no es para proteger un interés particular o privado sino para colaborar con un interés colectivo, nacional, de hacer que impere la aplicación de nuestra Constitución, o sea que el interés que puede mover al accionante o a quien quiera que sea haga parte del proceso, es un interés colectivo.

Es necesario destacar conforma a la doctrina nacional antes acotada, que las partes en el caso de una acción directa y objetiva por inconstitucionalidad, no tiene intereses contrapuestos, y por ello mal pueden "oponerse" mutua o recíprocamente a sus respectivos alegatos o pruebas. Puede cualquiera de las partes expresar a la Corte Suprema de Justicia en Sala Plena su desacuerdo con los alegatos de una de los accionantes (no contraparte) y expresar su desavenencia con las pruebas promovidas por alguno de esos accionantes, y será del criterio bien sea de la Procuraduría General de la República o de la Propia Corte Suprema de Justicia estar de acuerdo o en desacuerdo con los argumentos esgrimidos. El estar de acuerdo o en desacuerdo con lo expresado en autos por alguna de las partes no significa ni la admisión ni el rechazo de esas argumentaciones concediendo lo rechazando derechos subjetivos privados o particulares a quien lo esgrimió.

En efecto es de la soberanía propia y plena de la Corte Suprema de Justicia el admitir las pruebas promovidas, considerando ella si son o no son manifiestamente ilegales o impertinentes. La prudencia propia por epiqueya, es decir por interpretación moderada y práctica de las pruebas promovidas es la que debe inspirar a los Magistrados en su admisión de todas las pruebas. Es por epiqueya que es usual que nuestros jueces que ante pruebas que no son manifiestamente ni ilegales ni impertinentes, las admitan todas "*salvo su apreciación en la definitiva*". Por lo demás el artículo 509 del Código de Procedimiento Civil dispone que "Los Jueces deben analizar y juzgar todas cuantas pruebas se hayan producido, aun aquellas que a su juicio no fueren idóneas para ofrecer algún elemento de convicción, expresándose siempre cuál sea el criterio del Juez respecto de ellas".

III

LA PRUEBA DE EXHIBICIÓN DE DOCUMENTOS PROMOVIDA EN LOS LITERALES A DEL CAPITULO III DEL ESCRITO DE PROMOCIÓN DE PRUEBAS PRESENTADO EL 24 DE SEPTIEMBRE DE 1996

En el auto del Juzgado de Sustanciación de esta Honorable Corte Suprema de Justicia en Sala Plena de fecha 22 de octubre de 1996 en el literal D) de su punto CUARTO (pág. 10) se asienta lo siguiente:

"Con respecto a la prueba de exhibición promovida por el recurrente en el Capítulo III (literal A), y a las pruebas promovidas en los Capítulos IV, V, VI y VII, a las cuales se opone el apoderado de PDVSA, por la indefinición de su objeto y por su inoportunidad. En lo que se refiere a la exhibición promovidas en los literales A y B del capítulo III, los informes contenidos en los literales b) y d) del capítulo IV y las pruebas de experticia contenidas en los capítulos V, VI y VII, este Juzgado observa que con la promoción de estas pruebas no se obtendrían resultados vinculados con el objeto del presente juicio de nulidad, que se contrae única y exclusivamente a revisar la ilegalidad e inconstitucionalidad de las cláusulas del convenio transcritas en esta decisión. En los términos expuestos se declara

procedente la oposición formulada y, en consecuencia inadmisibles las pruebas señaladas”.

Tal como lo dejamos sentado en nuestro escrito de apelación de la identificada sentencia de fecha 22 de octubre de 1996 del Juzgado de Sustanciación de esta Corte Suprema de Justicia en Sala Plena que la prueba de Exhibición de Documentos promovida no se refiere, tal como lo afirma el apoderado de PDVSA Dr. José R. Duque Corredor (que no puede ser considerada como “contraparte” puesto que en este proceso no existen “partes” procesalmente hablando según la doctrina nacional como antes se acotó) en el Capítulo VI de su mal denominado procesalmente hablando escrito de oposición y como lo recoge luego la sentencia que estamos apelando, a la publicación del Ministerio de Energía y Minas - Petróleos de Venezuela S.A. intitulada “Venezuela Exploración...” sino al “PAQUETE DE INFORMACIÓN” al que se refiere dicha publicación.

Respecto a este literal y de las pruebas promovidas en los Capítulos IV, V, VI y VII, el Juzgado de Sustanciación observa “que con la promoción de estas pruebas no se obtendrían resultados vinculados con el objeto del presente juicio de nulidad, que se contrae única y exclusivamente a revisar la ilegalidad e inconstitucionalidad e las cláusulas del convenio transcritas en esta decisión”.

Por el contrario, consideramos que el PAQUETE DE INFORMACIÓN referido constituye una de las pruebas definitivas de que las Áreas para cuya adjudicación se aprobó el Acuerdo impugnado del Congreso de la República no son de “alto riesgo exploratorio”, tal cual afirman Petróleos de Venezuela, S.A., y el Ministerio de Energía y Minas inicialmente, y recoge luego el Acuerdo del Congreso de la República que estamos impugnando para justificar la especialidad prevista en el artículo 5° de la Ley Orgánica que Reserva al Estado la Industria y el Comercio de los Hidrocarburos. En ese PAQUETE DE INFORMACIÓN se encuentran los registros de los pozos perforados en esas áreas. Pozos que permiten verificar la existencia de hidrocarburos, en diversos grados de calidad, en todas ellas, y la cuantificación, en dos de ellas, “La Ceiba” y “Punta de Paria Este”, de las reservas probadas, calculadas como ciertamente recuperables en esas áreas. Es decir, la determinación del porcentaje estimado que podrá ser extraído de manera rentable, del Petróleo Originalmente en Sitio, magnitud esta última establecida a partir de las pruebas de producción y los estudios técnicos multidisciplinarios de los yacimientos identificados en esas áreas. El conocimiento de ese PAQUETE DE INFORMACIÓN, elaborado a partir de datos recabados en varias décadas de labores de exploración, por parte de los Honorables Magistrados de esta Corte Suprema de Justicia en Sala Plena permitirá conformar la certeza de los indicios que sobre la verdadera condición de las Áreas licitadas hemos venido recabando en el transcurso de este proceso judicial para demostrar que no son áreas de “alto riesgo exploratorio” y por ello, carecen de la cualidad “especial” que requiere la Ley Orgánica que Reserva al Estado la Industria y el Comercio de los Hidrocarburos para permitir la participación de capital privado en el desarrollo de las actividades reservadas por ella al Estado venezolano.

Una relación de esos indicios, y de la argumentación con la cual sustentamos el objeto, la pertinencia y la oportunidad de esa prueba promovida, así como de las otras que fueron declaradas inadmisibles por el Juzgado de Sustanciación de esta Corte Suprema de Justicia en Sala Plena en su auto de fecha 22 de octubre de 1996, es la siguiente:

Partiendo de las bases mismas de la propuesta de “apertura”, enfocamos la atención en los atributos de áreas de ALTO RIESGO que se asignó a los lotes escogidos para dar inicio a las asociaciones bajo el esquema de “ganancias compartidas”, para así ubicarlos dentro de la categoría de los *casos especiales* previstos por el Artículo 5° de la Ley que Reserva al Estado la Industria y el Comercio de los Hidrocarburos, y poder, por lo tanto, justificar legalmente la asociaciones con el capital privado. En efecto, señalan los proponentes que “La especialidad del caso se evidencia, de manera específica, en las circunstancias siguientes: 1. La existencia de un escenario de mercado especialmente favorable,...2. La existencia de un compás de oportunidades para el país de atraer tecnología e inversiones foráneas en condiciones competitivas, ...3. La existencia de riesgos exploratorios en la prospección de áreas de alto costo, en circunstancias en las cuales los recursos económicos del país son necesarios para atender otros programas o planes prioritarios de carácter nacional”. (Ministerio de Energía y Minas - Petróleos de Venezuela, S.A.,

“Consolidación del Sector Petrolero Venezolano”, pág. 14, subrayado nuestro).

Por el contrario, y tal como estamos alegando ante esta Honorable Corte Suprema de Justicia en Sala Plena, las excelentes condiciones prospectivas de dichas áreas no permitían, ni permiten, justificar la realización de convenios con el sector privado, según lo prevé el citado artículo 5° de la Ley Orgánica que Reserva al Estado la Industria y el Comercio de los Hidrocarburos, conocida como Ley de Nacionalización de la Industria Petrolera, sólo para casos especiales y cuando ello convenga a los intereses nacionales y, además, siempre que se garantice el control del Estado.

En verdad, los diez lotes licitados (de los cuales ocho fueron adjudicados a los consorcios licitantes) son áreas de desarrollo de las más promisorias que le quedan a la República de Venezuela en materia de crudos medianos y livianos, y así lo confirman luego los materiales que se entregaron, por la módica suma de CINCUENTA MIL DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (US\$ 50.000,00) por área, a las ochenta y cinco (85) compañías precalificadas. Es esta una costosísima y valiosísima información, descrita por la propia Petróleos de Venezuela, S.A. en las páginas 16 y 17 de su Documento Normativo Inicial de la siguiente manera: “Un paquete de información ha sido preparado para cada Área, el cual incluye toda la información disponible dentro de cada Área y alguna información fuera de ella. El tipo, cantidad y calidad de los datos variará entre las Áreas; sin embargo, el contenido general para cada Área estará conformado por los siguientes aspectos: “Mapas de ubicación. Información general. Marco geológico y reseña técnica (antecedentes, logística, infraestructura, condiciones ambientales y costos). Registros y archivos de pozos. Información sísmica. Todo lo disponible en el Área y dentro de los 4 Km. alrededor del Área. Información magnética y gravimetría. Todo lo disponible en el Área y dentro de los 10 Km alrededor del Área, Otra información geológica” Ministerio de Energía y Minas «Petróleos de Venezuela, S.A., “Venezuela Exploración y Producción en Áreas Nuevas 1995. Documento Normativo Inicial” (pág. 16)”. Adicionalmente, estará disponible un estudio geofísico y geológico global sobre Venezuela, preparado por Petróleos de Venezuela, S.A., por un costo adicional de US\$ 125.000,00. (loc. cit., pág. 17).

Pero esto no fue todo, a los adjudicatarios de las ocho (8) de las diez (10) áreas licitadas se les hizo entrega -previo el pago de escasos QUINIENOS MIL DÓLARES (US\$ 500.000,00)- de otros paquetes, mucho más detallados, con los resultados completos de varias décadas de actividad exploratoria.

Para ilustrar en torno a la calidad de la información disponible, acumulada por largas décadas de intenso esfuerzo exploratorio por parte de las concesionarias primero, y luego por Petróleos de Venezuela, S.A. misma, la cual se entregó en forma casi gratuita a los consorcios, pero que no era conocida ni por los miembros del Congreso de la República que aprobaron los contratos correspondientes, ni por los miembros del Consejo de Ministros que originalmente aprobó las bases de este nuevo esquema de “apertura petrolera”, ni, por supuesto, por la opinión pública, citamos informaciones aparecidas con posterioridad a la ronda licitatoria: “Menegrande y Maraven grabaron en La Ceiba, con expectativas de reservas por 791 millones de barriles, 1.061 kilómetros de líneas sísmicas 2D (bidimensional)”, diario “El Nacional” publicado en la ciudad de Caracas, Ana Díaz.

El “Comunicado de Prensa” emitido por conjuntamente por Ministerio de Energía y Minas - Petróleos de Venezuela, S.A.- Corporación Venezolana del Petróleo, S.A., señalaba, además de lo recogido por la mencionada periodista, lo siguiente: “El área ha tenido cierta actividad exploratoria en los últimos 50 años. 1000 km. de sísmica 2D han sido grabados y se han perforado 10 pozos. El más reciente, La Ceiba -1X perforado en 1992, probó hidrocarburos en las arenas del Eoceno de la Formación Misoa.” (MEM, PDVSA, CVP, “Ronda de Exploración 1995, Conferencia de Licitación”, Caracas 22 al 26 de enero de 1996. *Comunicado de Prensa*, mañana del lunes 22 de enero de 1996).

Posteriormente han aparecido confirmaciones adicionales de esa *inexistencia de riesgo exploratorio*. Es así como se constata que en ellas, no sólo hay una certeza genérica y preliminar de la existencia de hidrocarburos, sino también reservas probadas, lo cual revela que ya se llegó al estadio final de la etapa exploratoria y sólo procede el inicio del desarrollo y producción de las reservas ya cuantificadas. Así lo reveló el pasado 25 de abril de 1996, Juan Szabo, Coordinador de Exploración y Producción de Petróleos

de Venezuela, S.A., en carta al Senador Virgilio Avila Vivas, Presidente de la Comisión de Energía y Minas del Senado: "...en el caso de las áreas La Ceiba y El Golfo de Paria Este, presentan también una diferencia con el resto de los Convenios, por cuanto en ambas Áreas existen reservas probadas por actividades realizadas con anterioridad" (las negrillas son nuestras).

Estas circunstancias ya son del dominio público internacional, tal como lo revela la Revista "AAPG Explorer, publicación de la Asociación Americana de Geólogos Petroleros, en su edición de agosto de 1996 dedicada de manera muy destacada a Venezuela, promovida en este proceso por mí con traducción por intérprete público, como prueba documental en el literal "E" del Capítulo II de mi escrito de promoción de pruebas presentado ante esta Honorable Corte Suprema de Justicia en Sala Plena el 24 de septiembre de 1996 y admitida en el identificado auto de fecha 22 de octubre de 1996 del Juzgado de Sustanciación de esta Honorable Corte Suprema de Justicia en Sala Plena. En ese número especial se hacen auspiciosas descripciones de las áreas concedidas y se confirman datos tales como el del pozo La Ceiba 1X "completado a una profundidad total de 21.769 pies, después de pruebas de 912 barriles diarios".

El 23 de septiembre de esta año 1996, el Vicepresidente de Petróleos de Venezuela, S.A. (PDVSA), ciudadano Klaus Graff anuncia que "El bloque de La Ceiba producirá 120 mil barriles diarios de crudo"... "Todas las zonas escogidas que conforman los ocho bloques son muy buenas. La Ceiba, por ejemplo, es de las primeras, ya que el consorcio que ganó esta *concesión* dio un bono muy importante. Allí aspiramos una producción diaria de ciento veinte mil barriles diarios. También las zonas de Guarapiche y Delta Centro son sectores tradicionalmente petroleros. Sin embargo, existen fajas de mucho riesgo, algo difíciles, como San Carlos y Guanare". (diario "El Universal" publicado en Caracas en fecha 23 de septiembre de 1996, pág. 2-10, subrayado y negrillas nuestro). Podrían los Honorables Magistrados de esta Honorable Corte Suprema de Justicia en Sala Plena preguntar al ciudadano Vicepresidente de Petróleos de Venezuela, S.A. (PDVSA) sobre la calidad de datos a partir de los cuales pronostica una cifra de producción tan elevada y precisa?

El cúmulo de indicios enumerados en los párrafos precedentes constituyen la pertinencia del aludido literal "B" de nuestro escrito de promoción de pruebas, por cuanto en el área de La Ceiba tal multiplicidad convierte a esos indicios en prueba plena de nuestra aseveración sobre inexistencia de riesgo exploratorio. La importancia de esta prueba en este proceso por inconstitucionalidad e ilegalidades del Acuerdo del Congreso de la República de fecha 4 de julio de 1996, en cuanto a la certidumbre de nuestras afirmaciones, nos condujo a promoverla en el Capítulo IV, literal e) por vía de Informes, en virtud de hacer conocer procesalmente a esta Honorable Corte Suprema de Justicia en Sala Plena la magnitud de los yacimientos de petróleo técnicamente detectados en el área conocida con el nombre de La Ceiba.

Lo mismo podemos alegar con la prueba del PAQUETE DE INFORMACIÓN declarado inadmisibile respecto del área de Guarapiche. En ella se encuentra ubicado *Guanoco, con el lago de asfalto más grande del mundo*, en donde se perforó, en 1913, el primer pozo petrolero venezolano descubierto de petróleo en este siglo, el Bababuy N° 1, y en cuyos límites dos de las empresas del consorcio licitante triunfador para este lote, British Petroleum y Maxus, han venido operando desde hace varios años los "impropia e intencionalmente llamados "campos marginales" de Pedernales y Quiriquire, los cuales contienen reservas superiores a 1.000 millones de barriles de crudos medianos y livianos. Pero, más importante aún: muy cerca de esas áreas las operadoras de Petróleos Venezolanos, S.A. (PDVSA) han hecho los grandes descubrimientos de Muzipán y el Furrial, áreas de las cuales Guarapiche puede ser una proyección, tal como lo informara la prensa de esos días:

El consorcio British Petroleum, Amoco y Maxus ganó ayer el área Gurapiche (Lagoven) considerada la más promisoría del programa de licitación petrolera al ofertar un bono especial de 109 millones de dólares ...*el área ganada puede ser, geológicamente, una proyección de El Furrial, el último campo gigante detectado en Venezuela y del cual se encuentra bastante próximo.*" (Economía Hoy, diario publicado en Caracas en su edición de fecha 25 de enero de 1996, primera página; el subrayado es nuestro).

En El Furrial se acaban de completar, muy recientemente, dos pozos, cuyas pruebas de producción registraron niveles de 14.000 y 8.000 barriles diarios, respectivamente.

En el diario "El Universal" publicado en esta ciudad de Caracas en su edición del 25 de enero de 1996 apareció la siguiente noticia atribuida a C.R. Chávez: "A esta área de Guarapiche los expertos de PDVSA les estiman conservadoramente no menos de 1.000 millones de barriles."

Incluso las explicaciones dadas por el Presidente de la Corporación Venezolana del Petróleo, S.A., Juan Szabo, sobre por qué quedaron desiertas las áreas de El Sombrero y Catatumbo, son reveladoras del nivel de información manejado por los aspirantes en todas las áreas: "En el caso de El Sombrero se ha dicho que tiene tendencia a contener más gas que hidrocarburo líquido, lo cual hizo que no fueran de interés de las empresas. Entretanto, en Catatumbo, la cual consideramos que era un área, no muy interesante, probablemente el hecho de que sea muy profunda y *poco conocida geológicamente*, haya influido notablemente en el interés." (José Enrique Arrijoa, "Con dos áreas desiertas PDVSA cierra licitación petrolera", diario publicado en esta ciudad de Caracas, "Economía Hoy" en su edición de fecha 30 enero de 1996, pág. 5; el subrayado es nuestro).

Es válido inferior, entonces, que las ocho áreas que sí fueron requeridas en esa licitación son *muy conocidas geológicamente*; en un nivel de conocimiento tal, que va mucho más allá del saber en qué proporciones existen el gas y los hidrocarburos líquidos, como se evidencia que es el caso de la rechazada área de El Sombrero. Pero la ratificación definitiva de la inexistencia de "altos riesgos", la aporta la Comisión Bicameral de Energía y Minas del Congreso de la República, cuando en su informe "Convenios de asociación para la exploración a riesgo de nuevas áreas y la producción de hidrocarburos bajo el esquema de ganancias compartidas", remitido a la Presidencia del Congreso de la República el 21 de junio de 1995, fundamenta la *especialidad del caso*, curiosamente, en los mismos argumentos nuestros para negar esa especialidad: "La posibilidad de encontrar nuevas reservas, en el orden de 40 mil millones de barriles de petróleo liviano y mediano. Según ha indicado PDVSA, esta oportunidad ha surgido de *estudios geológicos realizados recientemente en áreas no exploradas y a profundidades a las cuales no había sido posible llegar por las tecnologías disponibles en el pasado*". (loc. cit., pág. 6, subrayado nuestro). Es decir esas áreas ya han sido perforadas y probadas; se sabe de la existencia de hidrocarburos y se ha estimado el volumen recuperable. En algunos casos, ya se ha establecido la existencia de reservas probadas con toda precisión y en otros, sólo hace falta una campaña de perforación exploratoria de *bajo riesgo*, para definir los límites de los yacimientos y establecer los volúmenes y calidades de hidrocarburos identificados y establecer, en consecuencia, el plan de desarrollo de los mismos. Puede pues concluirse, en este aspecto *que no existe especialidad en cuanto al nivel de riesgo* y ello lo podemos probar con la prueba del PAQUETE DE INFORMACIÓN que ha sido declarada inadmisibles por el Juzgado de Sustanciación de la Corte Suprema de Justicia en Sala Plena en su auto de fecha 22 de octubre de 1996. Por el contrario, como se puede observar mediante dicha prueba, que solicitamos sea admitida, se trata de una gratuita dejación de los auspiciosos resultados de años de exploración, una muy costosa actividad, cuya recuperación y generación de rendimientos económicos ya no será aprovechada por el único accionista de Petróleo de Venezuela, S.A. (PDVSA), la República de Venezuela, que adelantó esos *auténticos capitales de riesgo*, sino que son prácticamente echados a fondo perdido al entregar concesiones disfrazadas de convenios de asociación, por 39 años, al mismo capital extranjero que antes sometió a depredación a los antiguos recursos petroleros del país.

A nuestro entender, y por ello lo estamos probando con el PAQUETE DE INFORMACIÓN declarado inadmisibles como prueba por el Juzgado de Sustanciación de esta Corte Suprema de Justicia en Sala Plena mediante su auto de fecha 22 de octubre de 1996, la situación escrita tipifica como una clara inconveniencia para el interés nacional de estos convenios y, por ende, la ilegalidad del Acuerdo del Congreso de la República de fecha 4 julio de 1996 que los autorizó.

Con todo lo anterior hemos querido sustentar la pertinencia de las pruebas de exhibición promovidas en los Literales "A" y "B" del Capítulo III de nuestro escrito de promoción de pruebas y el literal "E" del mismo, pertinentes en cuanto ellas conducirán ciertamente, a demostrar la ilegalidad del Acuerdo del Congreso de la República de

fecha 4 de julio de 1995 impugnado, por violatorio del artículo 5° de la Ley Orgánica que Reserva al Estado la Industria y el Comercio de los Hidrocarburos.

IV

LA PRUEBA DE EXPERTICIA DE GEOLOGÍA PETROLERA PROMOVIDA EN EL CAPITULO V DEL ESCRITO DE PROMOCIÓN DE PRUEBAS PRESENTADO EL 24 DE SEPTIEMBRE DE 1996

La misma argumentación debemos utilizar para demostrar la pertinencia de la prueba de Experticia de Geología Petrolera, promovida en el Capítulo V del mencionado escrito de promoción de pruebas presentado el 24 de septiembre de 1996, por cuanto ella se contrae al estudio, por parte de expertos geólogos e ingenieros petroleros, de los datos contenidos en el PAQUETE DE INFORMACIÓN al cual hemos hecho referencia en el citado literal "A" del Capítulo III de dicho escrito de promoción de pruebas.

Tal experticia daría a esta Honorable Corte Suprema de Justicia en Sala Plena los elementos necesarios para determinar si realmente esos lotes concedidos son de ALTO RIESGO y, por lo tanto, pueden ser tipificados dentro de los CASOS ESPECIALES que prevé el artículo 5° de la Ley que reserva al Estado la Industria y el Comercio de los Hidrocarburos para permitir Convenios de Asociación como los que estamos impugnando. De no ser así, ello demostraría la pertinencia de nuestra impugnación. Siendo ese uno de nuestros principales argumentos, la no admisión de estas pruebas de Exhibición y Experticia constituiría una *denegación de justicia*.

Al respecto, y a la luz de los argumentos ya esgrimidos en estas Conclusiones Escritas consideramos suficientemente claros los términos iniciales de nuestro escrito de promoción de prueba de esa experticia de geología petrolera y en razón de ello, así los transcribimos:

V

PRUEBA DE EXPERTICIA DE GEOLOGÍA PETROLERA

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 1.422 y siguientes del Código Civil en concordancia con lo dispuesto en los artículos 451 y siguientes del Código de Procedimiento Civil promuevo prueba de experticia sobre el "Paquete de Información" preparado por Petróleos de Venezuela, S.A. referido en el del «Documento Normativo Inicial» del punto 5, «PAQUETES DE INFORMACIÓN» pág. 16, a saber:

- a) Mapas de ubicación;
- b) Informe general: Marco geológico y reseña técnica (antecedentes, logística, infraestructura, condiciones ambientales y costos);
- c) Registros y archivos de pozos;
- d) Información sísmica: Todo lo disponible en el Area y dentro de los 4 Km. alrededor del Area;
- e) Información aeromagnética y gravimétrica: Todo lo disponible en el Area y dentro de los 10 Km. alrededor del Area;
- f) Otra información geológica.

Ese «Paquete de Información» sobre el cual se practique la Experticia técnica por geólogos calificados se encuentra en Petróleos de Venezuela, S.A., Edificio PDVSA, Av. Libertador, La Campiña, Caracas 1010-A; "Paquete de Información" que se promueve como prueba de exhibición de conformidad con el artículo 436 del Código de Procedimiento Civil. En el caso que dicha Petróleos de Venezuela, S.A. (PDVSA) si niegue a exhibirlo a los efectos de practicarse la presente promovida prueba de experticia técnica de carácter geológico sea requerido por esta Corte Suprema de Justicia en Sala Plena.

La presente prueba de experticia técnica de carácter geológico se promueve a fin de

que el o los expertos designados dictaminen la magnitud y alcance de la información técnica contenida en ese Paquete de Información, a fin de que tal o tales expertos señalen en su Informe Pericial si es procedente aplicar la calificación de alto riesgo a todas las áreas en cuestión, con exclusión de las Areas Catatumbo y El Sombrero que no recibieron ofertas durante el proceso licitatorio del pasado mes de enero de 1996; y así mismo dictaminen el grado de riesgo que pueda existir en la prospección de petróleo en las ocho Areas licitadas, para las cuales el Congreso de la República con fecha 19 de junio de 1996, autorizó la celebración de “Convenios de Asociación para la Exploración a Riesgo de Nuevas Areas y la Producción de Hidrocarburos bajo el Esquema de Ganancias Compartidas” cuyo Acuerdo del Congreso de la República aparece en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 35.988 de fecha 26 de junio de 1996.

A los efectos de demostrar la existencia de ese «Paquete de Información» sobre el cual versará la presente prueba de experticia acompañamos folleto titulado “VENEZUELA Exploración y Producción en las Areas Nuevas 1995. DOCUMENTO INFORMATIVO INICIAL el cual fue publicado con los logotipos” Ministerio de Energía y Minas (MEM) y PDVSA.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 452 del Código de Procedimiento Civil ruego a esta Honorable Corte Suprema de Justicia fije oportunidad y hora para el nombramiento de los expertos.”

VI

PRUEBA DE EXPERTICIAS ECONÓMICAS PROMOVIDAS EN LOS CAPÍTULOOS VI Y VII DEL ESCRITO DE PROMOCIÓN DE PRUEBAS PRESENTADO EL 24 DE SEPTIEMBRE DE 1996

Una de las condiciones establecidas en el vulnerado artículo 5° de la Ley Orgánica que Reserva al Estado la Industria y el Comercio de los Hidrocarburos para permitir la suscripción de convenios de asociación con capitales privados para el desarrollo de las actividades reservadas al Estado venezolano consiste, como ya lo hemos mencionado, en la consideración de que tal asociación convenga al interés nacional. Esa conveniencia debe ser muy bien sustentada y no, como ha sucedido, surgir de una cierta evaluación o “rating” publicitario, como el producto de campañas propagandísticas y de ablandamiento de la opinión pública movidas por el interés y afán de lucro desmedido de sectores nacionales y extranjeros perfectamente identificados y minoritarios en la sociedad venezolana. Esa convicción de conveniencia no puede ser impuesta, de manera chantajista, aprovechando la situación desesperada en que ha sido colocado el país en materia económica, con el ofrecimiento de ilusorias panaceas y tablas de salvación si se admite el envilecimiento y degradación de nuestro Estado de Derecho y se derriban todas las barreras constitucionales y legales que protegen nuestra soberanía en esta materia.

Por contrario imperio, si se demuestra la inconveniencia de tales convenios, también se estará demostrando la ilegalidad, por violación del referido artículo 5° del Acuerdo del Congreso de la República que los autorizó. Tal es la justificación y el objeto de las pruebas de experticias económicas promovidas en los Capítulos VI y VII del escrito de promoción de pruebas presentado por mí en mi carácter de recurrente el 24 de septiembre de 1996.

A la demostración de la inconveniencia para el interés nacional de los términos económicos de los convenios suscritos en virtud del Acuerdo del Congreso de la República de fecha 4 de julio de 1995 que hemos impugnado se contrae este Capítulo de estas Conclusiones Escritas.

Uno de los ejes centrales de la denominada “apertura” es el esquema de ganancias compartidas. A nuestro entender, y como trataremos de sustentar seguidamente, ese sistema es ampliamente inconveniente para los intereses nacionales y comporta un ilegal e inconstitucional otorgamiento de concesiones, con el agravante de hacerlo en peores condiciones que las prevalecientes desde 1920 y hasta el 31 de diciembre de 1975.

De manera específica, al analizar las cláusulas económicas del mencionado esquema, tal y como ellas fueron aprobadas por el Congreso Nacional para cada uno de los 8

lotes entregados a las transnacionales, se puede observar que la mayor proporción de participación del Estado en el ingreso petrolero se obtiene, teóricamente, a partir de los pagos de impuesto de Explotación (Regalía) y la Participación del Estado en las Ganancias (en adelante PEG), disminuyendo la significación del Impuesto Sobre la Renta, el cual llegaría a niveles marginales, dentro de un escenario de altos costos. (Justamente para prevenir esto existía el eliminado Valor Fiscal de Exportación).

En cuanto al PEG, el mismo va a aplicarse, de acuerdo a las proporciones contratadas en cada lote, al saldo entre el ingreso bruto y los costos más la regalía. Esas proporciones alcanzan un máximo de 50% en los lotes La Ceiba, Guarapiche, Golfo de Paria Oeste, Guanare y Punto Pescador, 41% en Delta Centro, 40% en San Carlos y un mínimo de 29% en Golfo de Paria Este.

El rendimiento porcentual de este instrumento respecto al ingreso bruto en ventas podría escenificarse de la siguiente manera: con unos costos moderados, parecidos a los declarados por PDVSA para fines fiscales en los últimos años, del orden de 50% del ingreso bruto y con la tasa PEG máxima de 50%, sería de un 17,84%. Pero si consideramos un escenario de costos superiores, supongamos de un 70%, y una tasa PEG de 29% (Golfo de Paria Este), ese rendimiento se limitaría a 4,54% del referido ingreso bruto.

Esta alternativa de costos -70%- y aún otras de mayores niveles en ese rubro son mucho más factibles que la primera referida a los costos históricos de PDVSA, por tratarse de nuevas inversiones y por haberse acordado en los convenios en referencia un sistema de depreciación acelerada y de reconocimiento de gastos de exploración otorgados a la producción inicial. De tal manera que, de arrancada, el monto de PEG percibido por el Fisco Nacional podría caer por debajo de un 4% del ingreso bruto y minimizarse, tendiendo, sin exageraciones, a cero, durante los primeros años de operación del sistema.

En realidad, el verdadero sentido del esquema de Participación del Estado en las Ganancias (PEG) estriba en que con una combinación de cláusulas y disposiciones económicas de diversa índole, puede lograrse la *minimización* de esa participación.

Dos instrumentos muy importantes para este cometido lo constituyen los convenios que se suscriben entre el MEM y PDVSA para determinar niveles diferenciales en el Impuesto de Explotación (Regalía). Las experticias económicas promovidas ante esa Corte versaban sobre el análisis de estos instrumentos y los daños inferidos por los mismos al patrimonio nacional.

El primero de ellos, de tradicional aunque no menos irregular aplicación, es el convenio para la determinación de un "factor fiscal para el cálculo de valor mercantil de la producción a los fines de liquidar la Regalía". Por virtud de este factor, para reconocer costos de recolección y transporte, la regalía no se calcula directamente sobre la base tradicional del 16 2/3% del precio de realización en boca de pozo, tal como establece la Ley de Hidrocarburos vigente, sino que, previamente, a este precio se le aplica una ponderación inferior a la unidad, la cual, para 1994, se determinó en promedio como 0,86079. Con este mecanismo, el impuesto de explotación o regalía para ese año fue en realidad de 14,34%, y no 16,67%.

En lo que se refiere específicamente a las ocho áreas otorgadas bajo el esquema de "ganancias compartidas", existen solicitudes, hechas por PDVSA al MEM, de reducción del ya mencionado factor fiscal aplicable a la regalía que se genere en dichas áreas, para llevarlo hasta niveles de 0,763 -en el caso de los lotes orientales- y, el segundo de los instrumentos referidos, una fórmula de ajuste del mismo impuesto de explotación en los desarrollos de baja rentabilidad. *Convenios Asociación Exploración/Producción Areas Nuevas, Regalía. "Determinación de un Factor Fiscal por Area para el cálculo del Valor Mercantil". Propuesta para suscribir un convenio con el MEM" y Consideración de la Fórmula de Ajuste para desarrollos de baja rentabilidad", -Solicitud de aprobación del MEM para su inclusión en los Convenios). Ambos documentos fueron consignados por nosotros en nuestro escrito de promoción de pruebas.*

En cuanto a la primera de estas dos solicitudes, debemos remitirnos a la revisión de los sitios donde se encuentran los lotes que se entregarán a las compañías extranjeras, para verificar que los mismos se encuentran muy cerca, tal vez a mayor profundidad, pero

en todo caso *debajo* de las estructuras de almacenamiento y transporte de crudo y productos existente en el país. Sin embargo, a pesar de esta evidencia, con el instrumento del “factor fiscal” inferior a la unidad para la ponderación de la regalía se establece un sistema excepcional de ajuste variable de este impuesto para “reconocer costos de recolección de los crudos producidos”.

Dicho factor fiscal se establece de acuerdo a inexplicables criterios diferenciales por zona geográfica -cuyos resultados hacen pensar que el petróleo venezolano sale todo por La Guaira- y así los factores fiscales aplicables a la tasa de Regalía serán de 0,793 para la Zona de Occidente, de 0,852 para la Zona Centro-Occidente y de 0,763 en la Zona Oriente.

Como resultado de la aplicación de esos factores fiscales se produce una reducción de la tasa de regalía aplicable a las producciones de petróleo crudo extraído de las mencionadas áreas, desde el 16 2/3% establecido por la Ley de Hidrocarburos vigente hasta el 13,22% para el Area La Ceiba, el 14,20% para las Areas de Guanare y San Carlos y el 12,72% para las Areas Punta Pescador, Golfo de Paria Este, Golfo de Paria Oeste, Guarapiche y Delta Centro. Esto representa, en el caso de estas Areas orientales, una reducción de la regalía del orden del 23,7% respecto al 16,67% legal.

Pues bien, el caso es que, ni aunque se encontraran en el corazón del Amazonas incurrirían en costos de transporte que justificaran una reducción de la regalía de semejantes proporciones, las cuales, al precio de realización promedio de los crudos venezolanos en lo que ha transcurrido de 1996, (17,5 dólares por barril) comportarían un sacrificio fiscal unitario de 2,23 dólares por barril de crudo. Y ello es así, en primer lugar, porque el transporte de crudo y productos no se hace en camiones cisternas, ni embotellado, sino que se usa el sistema de bombas y oleoductos, que no tiene nada que ver con condiciones del terreno distintas a las de sus pendientes, las cuales son mínimas en Venezuela, porque tanto los campos de producción, como los puertos y las refinerías se encuentran dentro de los límites de las mismas cuencas sedimentarias que contienen al petróleo. En otras palabras, desde Anaco, San Tomé, El Furrial o Guarapiche, Punta Pescador, etc. , hasta Guaraguao, (el principal puerto de embarque oriental), hasta Caripito (que puede volver a ser un puerto petrolero importante) o hasta la refinería de Puerto La Cruz; desde Guanare y San Carlos hasta el Palito, Morón y Puerto Cabello; desde el campo de La Ceiba hasta el puerto de La Ceiba y desde Bachaquero, Cataumbo o Lagunillas hasta Puerto Miranda, Amuay o Cardón, no hay que atravesar cadenas montañosas ni salvar grandes elevaciones.

Pero, en segundo lugar y por encima de todo, en ese “factor fiscal” se materializa una *continuada ilegalidad*, por cuanto la Ley de Hidrocarburos vigente establece que el Impuesto de Explotación debe ser liquidado en boca de pozo y sobre el mismo no cabe tal nivel de deducción o rebaja. Reconocer costos de recolección de las magnitudes que resultan de la aplicación de este “factor fiscal” equivale a liquidar la regalía en los patios de almacenamiento de las refinerías o en los del puerto de embarque. Si se sigue por este camino, podría llegarse hasta financiar parcialmente el flete marítimo de tales crudos hasta los puertos de los países consumidores.

Respecto al segundo de los instrumentos mencionados, (“Fórmula de Ajuste para Desarrollos de Baja Rentabilidad”) consideramos que hablar de desarrollos de baja rentabilidad es prácticamente tentar al demonio, porque si alguna habilidad demostraron las concesionarias extranjeras durante siete décadas en Venezuela, fue esa de hacer aparecer como ínfimas sus descomunales ganancias.

Pues bien, según ese instrumento, que ha sido incluido expresamente en cada uno de los 8 convenios de asociación, se establece un régimen especial que permite ajustar la tasa de la Regalía en función de la variación de la rentabilidad de aquellos proyectos que tienen una baja rentabilidad, medida ésta según la Tasa Interna de Retorno (TIR) del plan de desarrollo aprobado por el Comité de Control para la declaración de comercialidad e incluido en la Memoria descriptiva que deberá aprobar el Ministerio de Energía y Minas. Según los términos de ese régimen especial, establecido mediante Convenio entre el Ministerio de Energía y Minas y la filial designada por PDVSA para la suscripción de estos convenios de asociación, la Corporación Venezolana del Petróleo S.A., la tasa de Regalía será del 1% para proyectos cuya Tasa Interna de Retorno sea menor de 12%, de 16,67% para proyectos cuya TIR sea mayor o igual al 20% y variará

entre el 1% y el 16,67% para proyectos cuya TIR se encuentren entre el 12% y 20%.

Aplicando ese sistema, es dable predecir, con un gran nivel de certeza, que la regalía quedará reducida a un 1% durante por lo menos los 10 años posteriores al inicio de actividades de producción en las "nuevas áreas"; lapso en el cual las "asociadas" harán efectivo su derecho a una depreciación acelerada de sus activos y a imputar, a cada barril producido, un a pesada alícuota para la recuperación de sus costos exploratorios. Pero aún más, conocidas las referidas habilidades de las corporaciones extranjeras de mimetizar ingresos y magnificar costos y teniendo en cuenta la inexistencia de un efectivo control fiscal, este instrumento servirá para extender esa merma de la participación nacional por muchos años más, repitiendo, en peores circunstancias, la experiencia de elusión fiscal de las antiguas concesionarias de hidrocarburos cuyos detalles históricos han sido ampliamente referidos en la bibliografía de autores venezolanos de la talla de Gumersindo Torres, Rómulo Betancourt, Salvador de la Plaza y Juan Pablo Pérez Alfonzo.

Es en este punto donde se encuentra la mayor evidencia de la inconveniencia del referido esquema: Desmontado completamente, como ha sido el sistema de control y participación fiscal que se estableció trabajosamente en el país a partir de 1920, volveremos a la época en que las concesionarias se despachaban a placer. Ese desmontaje, que se inició también tempranamente, con el planteamiento de permanentes conflictos de competencia entre PDVSA y el Ministerio de Energía y Minas, llegó a momentos culminantes con la salida de varios centenares de funcionarios profesionales y técnicos de ese Ministerio, -de manera acentuada durante la gestión ministerial de Humberto Calderón Berti- con lo cual se liquidó de hecho la capacidad fiscalizadora de ese despacho y absurdamente, se transfirieron a PDVSA muchas de sus anteriores funciones de control. El control deja de ser tal en esta circunstancia pues nadie puede ser ejecutor y contralor simultáneamente.

La evidencia de que la capacidad fiscalizadora del MEM ha desaparecido -o es eludida muy eficientemente por PDVSA y lo será sin duda mejor aún por sus maestros en la materia, los consorcios petroleros internacionales- se encuentra en las propias estadísticas oficiales, según las cuales, a partir de 1990 se ha producido una explosión de costos que va mucho más allá de los incrementos naturales derivados de la declinación de los yacimientos y que ha determinado que, por ejemplo, en el año 1995 se alcanzarán las *cifras máximas de producción y mínimas de participación fiscal de los últimos 20 años*.

Finalmente, es oportuno hacer mención de una situación sumamente grave e inusitada en nuestra economía petrolera que se derivaría de estas nuevas concesiones y asociaciones en el vigente Plan de Negocios de PDVSA, se prevé que, de la producción petrolera, estimada en 6 millones de barriles por día para el año 2005, *una tercera parte (1 millón 900 mil barriles por día)* corresponderá al "esfuerzo con terceros", o sea, con las empresas multinacionales petroleras.

Mientras tanto, *PDVSA se reserva las áreas, convencionales en proceso de agotamiento* y los crudos extrapesados de difícil y costoso desarrollo, mientras concede lo que comprobadamente constituyen las más promisorias zonas prospectivas y de menor esfuerzo de desarrollo, tal como lo revelan sus propias expectativas de producir en dichas zonas casi 2 millones de barriles diarios dentro de 10 años.

Para tener una idea de las proporciones implícitas en esta cifra de producción, considérese que, en su conjunto, las 10 áreas licitadas ocupan una superficie total de 17.955 Km², o sea 137 Km² más que el prolífico Emirato de Kuwait. Nada más y nada menos, tales son las expectativas que generan los datos que maneja PDVSA y ahora comparten sus nuevos socios: ¡en esas áreas -y concretamente en las ocho adjudicadas, que ocupan 13.766 Km²- se encontraría un nuevo Kuwait!.

VII

CONCLUSION

Por todas las razones antes alegadas, tanto de hecho como de derecho, ruego a esta Honorable Corte Suprema de justicia en Sala Plena declare con lugar la apelación interpuesta por mi persona contra el auto del Tribunal de Sustanciación de fecha 22 de

octubre de 1996 y, en consecuencia, ordene sean admitas tanto la prueba de exhibición como las pruebas de experticias de geología petrolera y económicas, todas promovidas, y ordene sus respectivas evacuaciones.

En virtud de lo anterior ruego a esta Honorable Corte Suprema de Justicia en Sala Plena se sirva fijar tanto el plazo con apercibimiento de la exhibición conforme a lo dispuesto en el artículo 436 del Código de Procedimiento Civil, como la oportunidad cuando deban ser designados los Expertos y el tiempo que los expertos necesiten para desempeñar el cargo conforme dispuesto en el artículo 460 del Código de Procedimiento Civil.

Es justicia,
Caracas, 28 de Noviembre de 1996

3. Informe de Alfredo Bermúdez Machado

Corte Suprema de Justicia
Sala Plena
Su Despacho.-

Yo, ALFREDO BERMUDEZ MACHADO, profesor universitario, abogado en ejercicio, inscrito en el Instituto de Previsión Social del Abogado bajo la matrícula N° 682, procediendo en mi condición de recurrente y debidamente identificado en autos, en la oportunidad legal para que tenga lugar el ACTO DE INFORMES en el juicio de nulidad por inconstitucionalidad e ilegalidad del ACUERDO DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA QUE AUTORIZO LA CELEBRACION DE LOS CONVENIOS DE ASOCIACIÓN PARA LA EXPLORACION DE NUEVAS AREAS Y LA PRODUCCIÓN DE HIDROCARBUROS BAJO ESQUEMA DE GANANCIAS COMPARTIDAS, juicio que cursa por ante esa ilustre Corte Suprema distinguido con el N° 812-829, paso a continuación a explanarlos en los términos siguientes:

CAPITULO I

ANTECEDENTES:

Este juicio tiene su asiento en la crisis económica que sufría y sufre nuestra nación, un agobiante e impagable Servicio de la Deuda Externa y las presiones del FONDO MONETARIO INTERNACIONAL, entre otras, por cobrarla, lo condujo al diseño por parte del ejecutivo nacional, de un plan financiero, mejor conocido como AGENDA VENEZUELA que pervierte nuestra primera fuente de ingresos y prepara la enajenación de nuestra primera industria.

Crisis económica o mal eterno de nuestro país, justificada en buena parte por el papel que nos asignan en el proceso globalizador como nación subdesarrollada en el orden económico internacional. Política petrolera del gobierno de turno, representado en esta ocasión por el ciudadano Presidente de la República, Dr. RAFAEL CALDERA, padre de la misma bien conocida con el nombre de APERTURA PETROLERA, que no es otra cosa, que permitir la participación del capital privado en la actividad petrolera en toda sus fases, es decir revertir completamente el proceso nacionalizador hasta llegar incluso a la privatización de la industria, en menoscabo abierto del poder soberano que la nación debe ejercer en el control de sus recursos.

“La Política Petrolera de Apertura que se iniciara en 1992, entro en su fase decisiva al introducir el Ejecutivo en el Congreso Nacional su propuesta de convenios de asociación en crudos livianos y medianos. Ya no se trata de contratos operativos de reactivación de campos marginales o inactivos, ni de proyectos que re-

quieren volúmenes de inversión excepcionales y de nuevas tecnologías como la liquefacción del gas natural o el mejoramiento de crudos extrapesados; se trata ahora de nuevas áreas para la exploración y subsiguiente explotación de crudos convencionales. *Con ello se llegó al corazón del sector.* De allí la trascendencia del marco de condiciones que fije el Congreso Nacional para los convenios. Inevitablemente, sentarán precedentes políticos, económicos y jurídicos de máxima importancia para el desenvolvimiento futuro del sector.

Bernard Mommer, Asesor Comisión Permanente de Energía y Minas. Cámara de Diputados. 30 de enero de 1995.

El día 4 de julio de ese mismo año 1955, el Congreso Nacional según ACUERDO AUTORIZO LA CELEBRACION DE CONVENIOS DE ASOCIACIÓN PARA LA EXPLORACIÓN DE NUEVAS ÁREAS Y LA PRODUCCIÓN DE HIDROCARBUROS BAJO EL ESQUEMA DE GANANCIAS COMPARTIDAS.

El día 14 de diciembre de 1995, los profesores, Dr. SIMÓN MUÑOZ ARMAS, rector de esa Casa de Estudios para ese entonces, JOSÉ MARÍA CADENAS, FRANCISCO LÓPEZ MIERES, TRINO ALCIDES DÍAZ, ADINA BASTIDAS, entre otros, ante esta Corte Suprema, ocurrimos para interponer acción de inconstitucionalidad y posteriormente acción por ilegalidad de dicho Acuerdo del Congreso de la República, posteriormente acumuladas, como consecuencia, de siete (7) largas jornadas de reflexión o JUICIO SOBRE LA APERTURA PETROLERA, promovida y organizada por la UNIVERSIDAD CENTRAL DE VENEZUELA, contando con la participación de personalidades de expertos petroleros entre los cuales figuraron: Dr. ERWIN ARRIETA, actual Ministro de Energía y Minas, Ingeniero LEO FIGARELLA, representante de Petróleos de Venezuela, S.A. (PDVSA), Diputado TEODORO PETKOFF, Diputado ALI RODRIGUEZ ARAQUE, Presidente de la Comisión de Energía y Minas de la Cámara de Diputados, Dr. ALVARO SILVA CALDERON, reputado experto petrolero venezolano, Dr. IVAN PULIDO MORA, Ex Ministro de Hacienda, senador FREDDY MUÑOZ, Dr. LEONARDO MONTIEL ORTEGA, artistas, filósofos entre otros venezolanos preocupados seriamente por los destinos de este país. Jornadas que concluyeron en Plenaria y una declaración final que incluía la designación de una Comisión de Juristas que presentara ante esta Alta Corte de Justicia, formal impugnación al proceso de Apertura Petrolera por ser ilegal y lesivo a los mas caros intereses de la nación.

Por tales circunstancias y consideraciones presentamos estas acciones ante este Alto Tribunal de la cual esperamos realmente la justicia que reclama el país, la reivindicación de su primera fuente de ingresos y base fundamental de su futuro desarrollo.

CAPITULO II RELACIÓN DE HECHOS PROBADOS DE AUTOS:

PRIMERO: Existe en auto prueba fehaciente del hecho o existencia del ACUERDO DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA QUE AUTORIZÓ LA CELEBRACIÓN DE LOS CONVENIOS DE ASOCIACIÓN PARA LA EXPLOTACIÓN DE NUEVAS ÁREAS Y LA PRODUCCIÓN DE HIDROCARBUROS BAJO EL ESQUEMA DE GANANCIAS COMPARTIDAS, mediante ejemplar consignado de la Gaceta de la República de Venezuela N° 35.754, de fecha 17 de julio de 1995.

SEGUNDO: Existe en autos prueba fehaciente de la inexistencia del ANEXO "B" que expresa la precitada Gaceta de la República de Venezuela N° 35.754 de fecha 17 de julio de 1995, es decir NO FUE PUBLICADO el mencionado ANEXO "B", por lo cual las referidas áreas geográficas objeto de dichos contratos o convenios carecen de linderos o determinación, circunstancias que los hace inexistentes, por carencia de objeto como elemento de validez, los vicia y los configura como contratos de imposible realización, a tenor de lo consagrado por el Artículo 1142 del Código Civil.

TERCERO: A mayor abundamiento está fehacientemente probado la manera usual y técnica utilizada por el MINISTERIO DE ENERGÍA Y MINAS de conformidad con el

Artículo 21 de la Ley Orgánica que Reserva al Estado la Industria y el Comercio de los Hidrocarburos, la correcta determinación de las áreas geográficas, con la consignación en autos de la Gaceta Oficial de Venezuela N° 35.881, de fecha 17 de enero de 1996, en sus páginas uno, dos y tres (1, 2, y 3), en Resolución N° 0002, de fecha 16 de enero de 1996, emanada del Ministerio de Energía y Minas. Ello mismo queda corroborado nuevamente según Gaceta de los Estados Unidos de Venezuela N° 83, de fecha 30 de junio de 1944, en 748 páginas la forma y manera de determinar los lotes de terreno identificadas con sus respectivos linderos conforme a la llamada Rosa de los Vientos (Norte, Sur, Este y Oeste).

CUARTO. Ha quedado plenamente comprobado el hecho de la existencia del REGLAMENTO DE CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE DE LA CÁMARA DE COMERCIO INTERNACIONAL (Nuevo Reglamento de Conciliación y Reglamento de Arbitraje, en vigor desde el día 1° de enero de 1988) en cuyas páginas que van del 12 al 26, se encuentra el articulado del REGLAMENTO DE ARBITRAJE DE LA CÁMARA DE COMERCIO INTERNACIONAL. Reglamento al cual hace referencia el último inciso de la Cláusula Décimo Séptima del ACUERDO o MARCO DE CONDICIONES DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA, impugnado, publicado como ya quedó dicho en la Gaceta Oficial N° 35745 de fecha 17 de julio de 1996. En primer lugar hay que dejar bien sentado que nuestro país, Venezuela no es miembro de dicha Cámara de Comercio Internacional. que Venezuela es un país digno y soberano como todo estado moderno que tienen establecido como máxima general que para los casos de controversia, como el caso de autos, en donde esté envuelto el interés nacional y se susciten controversias en atención a tales contratos las mismas serán resueltas por los tribunales competentes de la República, aunque no exista cláusula expresa al respecto. Artículo 127 de la Constitución Nacional.

No es aceptable como excusa para lo contrario el desprestigio que pueda estar sufriendo nuestro poder judicial, como suelen esgrimirse.

QUINTO: Está plenamente comprobado en autos, el conocimiento amplio e internacional que existía previamente a la aprobación del Acuerdo del Congreso de República de la bondadosa prospectiva de las áreas ofertadas como lo demuestra la publicación denominada EXPLORER (EXPLORADOR), publicación de la AAPG AMERICAN ASSOCIATION OF PETROLEUM GEOLOGISTS AN INTERNATIONAL ORGANIZATION (Asociación Americana de Geólogos de Petróleo, una organización internacional en la cual aparecen las diez (10) áreas ofertadas y recomendaciones de sus atractivos económicos, y sus favorables condiciones.

CONSIDERACIONES FINALES:

LA ACTITUD DE PETRÓLEOS DE VENEZUELA, S.A. (PDVSA). Esta empresa de los venezolanos, definida por el Decreto que le dio origen para servir a los mejores intereses del país, desde el inicio mismo de las acciones propuestas no vio mejor camino de participar, que adhiriéndose a dichas demandas. Es menester recordar que estamos en medio de una acción popular que procura la preservación de la Constitución Nacional, las leyes del país y ordenamiento jurídico venezolano. No es que se pretenda que exista un solo criterio respecto de la materia petrolera, el nuestro, pero sí consideramos que el mejor empeño como juristas debe estar dirigido al establecimiento de la verdad, de los valores sociales e intereses de la nación recogidos en el texto constitucional.

La actitud de PETRÓLEOS DE VENEZUELA, S.A., fue siempre, obstructiva de la debida marcha del proceso. Se opuso a la admisión de las demandas. Procuró en todo momento privarnos de la promoción de pruebas fundamentales, como las pruebas geológicas y la prueba económica necesarias e imprescindibles para llevar al conocimiento de los magistrados el contenido envilecedor del proceso de Apertura Petrolera, tal como fue concebido en Venezuela. No nos oponemos al mismo, sino a la forma como ha sido instrumentado que acomete en contra de los sagrados intereses de la nación como lo señala expeditamente el Artículo 106 de la Constitución Nacional... A estas alturas del proceso aun estamos solicitando sean evacuadas a través de un auto para mejor proveer que deberá ser dictado en aras de la imparcialidad y el verdadero sentido del mismo. Ello tuvo como premio las declaraciones ofrecidas por la prensa nacional y reconocidas en toda su extensión de la magistrada Dra. CECILIA SOSA GÓMEZ, Presidente de esta Corte Suprema de Justicia y motivo nuestra recusación en dos oportunida-

des por emitir opinión adelantada de los resultados del juicio y patrocinio a favor de una de las partes, PETRÓLEOS DE VENEZUELA, S.A. (PDVSA).

Una de tales decisiones de dichas recusaciones, no conocíamos hasta ayer en horas de la tarde.

Finalmente en la convicción que estamos en presencia de un evento por demás significativo a los intereses del país y quisiéramos como venezolanos que ello justificara nuestras acciones, no podemos menos que esperar de los ilustres magistrados que componen e integran esta Sala Plena, un pronunciamiento reivindicativo conforme a la naturaleza que nos ha distinguido como pueblo.

III. INFORME DE LOS APODERADOS DE PDVSA, ROMÁN JOSÉ DUQUE CORREDOR Y ALLAN R. BREWER-CARÍAS

Ciudadano

Presidente y demás Magistrados

de la Corte Suprema de Justicia en Corte en Pleno

Su Despacho.

Nosotros, ALLAN BREWER-CARÍAS y ROMÁN J. DUQUE CORREDOR, abogados en ejercicio, de este domicilio, inscritos en el Inpreabogado bajo los Nos. 3.005 y 466, e identificados con las Cédulas de Identidad Nos. 1.861.982 y 2.245.372, respectivamente, en nuestra condición de apoderados judiciales de PETRÓLEOS DE VENEZUELA S.A., sociedad mercantil, de este domicilio, propiedad de la REPÚBLICA DE VENEZUELA, constituida según documento inscrito en el Registro Mercantil de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Estado Miranda, el 15 de Septiembre de 1.975, bajo el N° 23, Tomo 99-A, objeto de varias reformas, la última de las cuales consta en el Decreto No. 885 del 24 de Septiembre de 1.985, publicado en la Gaceta Oficial No. 33.321 de fecha 3 de Octubre del mismo año; condición la nuestra que consta de instrumento de poder que se encuentra agregado a los autos; siendo la oportunidad legal ante su competente autoridad acudimos para presentar *Informes*, en nombre y representación de nuestra poderdante, y para ratificar su oposición al recurso de nulidad que por inconstitucionalidad, en contra del Acuerdo del Congreso de la República de fecha 4 de Julio de 1.995, que autorizó la celebración de los Convenios para la Exploración a Riesgo de Nuevas Areas y la Producción de Hidrocarburos bajo el Esquema de Ganancias Compartidas, presentaron por ante esta Corte los ciudadanos SIMÓN MUÑOZ ARMAS, ELIAS ELJURI ABRAHAM, TRINO ALCIDES DÍAZ y otros, en fecha 14 de Diciembre de 1.995, a la cual se adhirieron otros ciudadanos; así como al recurso que por ilegalidad en contra del mismo Acuerdo, presentaron los prenombrados ciudadanos y otros, en fecha 23 de Enero de 1.996, por ante la Sala Político Administrativa de este Máximo Tribunal, y que cursa por ante esta misma Corte en Pleno, en virtud de la acumulación acordada en sentencia de fecha 02-07-96 de la Corte en Pleno Accidental.

Fundamentamos el presente escrito de Informes, y de ratificación de la oposición de los recursos de nulidad antes señalados, en los siguientes razonamientos:

CAPITULO I

EL ACTO IMPUGNADO

El acto impugnado es el Acuerdo del Congreso de la República dictado con fundamento en el artículo 5° de la Ley Orgánica que Reserva al Estado la Industria y el Comercio de los Hidrocarburos, el cual estipula que para la celebración de los Convenios de Asociación con entes privados en ella regulados,

“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”

Este Acuerdo del Congreso constituye un acto parlamentario sin forma pero con rango de ley que tiene su fundamento último en el artículo 126 de la Constitución que regula dos formas de intervención del Congreso en la contratación administrativa: la intervención previa, autorizatoria de los contratos de interés nacional, y la intervención posterior, aprobatoria de los mismos. Dicho artículo, en cuanto a la modalidad de autorización previa, en efecto, establece que en ningún caso puede:

“procederse al otorgamiento de nuevas concesiones de hidrocarburos ni de otros recursos naturales que determine la ley, sin que las Cámaras en sesión conjunta, debidamente informadas por el Ejecutivo Nacional de todas las circunstancias pertinentes, lo autoricen dentro de las condiciones que fijen y sin que ello dispense del cumplimiento de las formalidades legales”

La autorización legislativa previa prevista en el artículo 5° de la Ley Orgánica que Reserva al Estado la Industria y el Comercio de los Hidrocarburos, en consecuencia, participa de la misma naturaleza jurídica de la consagrada en el artículo 126 de la Constitución. En ambos casos, se trata de un Acuerdo del Congreso adoptado por las Cámaras en sesión conjunta, en congruencia con lo dispuesto en la Disposición Transitoria Décima Tercera de la Constitución, que tiene la forma jurídica de un acto parlamentario sin forma pero con rango de ley que, según lo decidido por la Corte Suprema de Justicia al dictar el Acuerdo de interpretación del artículo 42, ordinal 1° de su Ley Orgánica en sentencia de 25-1-94 (que ratifica la de la Sala Político-Administrativa de 14-9-93), son actos estatales:

“emitidos por los cuerpos legislativos nacionales, en ejecución directa e inmediata de disposiciones constitucionales, teniendo por tanto, sin serlo, rango equiparable al de la Ley” (Véase en Allan R. Brewer-Carías y Luis Ortíz Álvarez, Las grandes decisiones de la Jurisprudencia Contencioso-Administrativa 1961-1996, Caracas 1996, pp. 472-474)

Siendo estos Acuerdos actos parlamentarios sin forma pero con rango de ley, el contenido de los mismos, como lo dice el artículo 126 de la Constitución y 5° de la Ley Orgánica que Reserva al Estado la Industria y el Comercio de los Hidrocarburos, para el caso de una contratación administrativa específica, es el de autorizarla antes de su celebración *fijando las condiciones* dentro de las cuales los contratos específicos deben celebrarse. Ni la Constitución ni la ley establecen límite o parámetro expreso al Congreso para fijar dichas condiciones, siendo los límites del ejercicio de la competencia por las Cámaras Legislativas, lo que establecen la Constitución y las leyes, de manera que dicha decisión no puede ser inconstitucional ni ilegal, teniendo dichas condiciones jerarquía igual a la de la Ley (Sentencia de la Sala Político Administrativa de 14-09-93).

Precisamente por ello, es que carecen de fundamento los impugnantes, quienes partiendo de erradas apreciaciones y falsos supuestos sostienen que las Cláusulas Segunda, Cuarta, Décima y Décima Séptima violarían normas constitucionales; y que las Cláusulas Primera, Segunda, Cuarta, Sexta, Décima y Vigésima Primera violarían diversas normas legales.

A continuación pasamos a contradecir los alegatos y argumentaciones esgrimidos por los recurrentes.

CAPITULO II

IMPROCEDENCIA DE LA DENUNCIA DE INCONSTITUCIONALIDAD E ILEGALIDAD DE LA CLÁUSULA SEGUNDA DEL ARTÍCULO 2º DEL ACUERDO DEL CONGRESO QUE ESTABLECIÓ EL MARCO DE CONDICIONES DE LA AUTORIZACIÓN PARA LA CELEBRACIÓN DE LOS CONVENIOS DE ASOCIACIÓN

Denuncian los recurrentes la supuesta inconstitucionalidad de la Cláusula mencionada, porque en su criterio, el establecer que la Filial designada de PETRÓLEOS DE VENEZUELA S.A., - en adelante PDVSA -, **“llevará a cabo los procesos de licitación que sean necesarios para seleccionar a las empresas inversionistas privadas con las cuales celebrará Convenios de Asociación para realizar las actividades descritas en la Condición Primera, conforme al artículo 5º de la Ley Orgánica que Reserva al Estado la Industria y el Comercio de los Hidrocarburos”**, constituye una transferencia de competencias exclusivas y excluyentes del Ministerio de Energía y Minas a dicha Filial, y que por ello, la Cláusula denunciada infringe lo dispuesto en los artículos 163, 193, 136, ordinal 10º y 190, ordinal 15º, todos de la Constitución, así como el artículo 35, ordinales 1º y 5º, de la Ley Orgánica de la Administración Central. En resumen, los recurrentes, en apoyo a su alegato, sostienen que el artículo 136, ordinal 10º, de la Constitución atribuye al Poder Nacional el régimen y administración de las minas e hidrocarburos, y que por otra parte, el artículo 193 del mismo Texto Fundamental, determina que los Ministros son los órganos directos del Presidente de la República, cuyas competencias se fijan en una Ley Orgánica, en concreto la Ley Orgánica de la Administración Central, que en su artículo 35, ordinales 1º y 2º, define las competencias correspondientes al Ministerio de Energía y Minas, que según el artículo 163, también de la Constitución, no puede ser desconocida por actos con rango de ley ordinaria, en este caso el Acuerdo del Congreso cuya nulidad se solicita parcialmente. Por último, los recurrentes, no obstante asentar que la competencia exclusiva y excluyente para celebrar los convenios de asociación corresponde al mencionado Despacho Ministerial, sin embargo, contradictoriamente también ostentan que la competencia es del Presidente de la República, en razón de lo dispuesto en el ordinal 15 del artículo 190 del Texto Fundamental, que señala: que es una atribución del Presidente de la República **“(..)** celebrar los contratos de interés nacional permitidos por esta Constitución y las leyes (...)”.

En este orden de ideas, los recurrentes afirman, que “ (Omissis), la Cláusula Segunda del Artículo 2º del Acuerdo del Congreso de la República de fecha 04.07.95, viola tales principios al transferir competencias

que son exclusivas y excluyentes del Ministerio de Energía y Minas al (Sic.) una Filial de PDVSA. Tal es el caso de la competencia para licitar los derechos a ejercer actividades que le han sido previamente otorgados por dicho Ministerio. Insistimos, es al Ministerio de Energía y Minas a quien corresponde la competencia para: 1º) La fijación y ejecución de la política de las industrias petroleras, y 2º) Concertar los arreglos con el capital privado cuyo concurso sea necesario para dichas explotaciones". Y concluyen, afirmando que, "En consecuencia, cualquier contrato, convenio o asociación que se estableciere con particulares sin la intervención directa del Ministerio de Energía y Minas, es nulo de nulidad absoluta por colidir abiertamente con lo dispuesto en los artículos 163, 193 y 136, Ordinal 10º de la Constitución de la República y el artículo 35, Ordinales 1º y 5º de la Ley Orgánica de la Administración Central por lo que pedimos de esta Corte que así se declare".

Ahora bien, los anteriores argumentos resultan improcedentes en razón de que no es cierto que la Cláusula denunciada infrinja las normas citadas, como demostraremos de seguidas:

En efecto, en primer término, en razón de la forma federal del Estado venezolano (art. 2º de la Constitución), y de la existencia de entidades territoriales autónomas (arts. 16 y 25, del mismo Texto Fundamental), una de sus consecuencias es la separación entre el Poder Público Nacional, Estadal y Municipal, razón por la cual la Constitución delimita las áreas de competencia de cada uno de los niveles territoriales del Poder Público del Estado (art. 117 ejusdem). Es así, como cada uno de estos niveles tiene atribuido en la misma Constitución las materias propias sobre las que ejerce su respectiva competencia (Arts. 17, 29, 30 y 136). Por ello, el artículo 136 ejusdem, determina las materias sobre las cuales el Poder Nacional puede legislar, según el ordinal 24 del mismo artículo citado. En otras palabras, que el indicado artículo 136 define la competencia del Poder Público Nacional frente a los Poderes Públicos Estadal y Municipal. Por ello, sus ordinales sólo podrían ser violados por los Estados y los Municipios, si en el ejercicio de la función de legislar de sus respectivos Poderes Legislativos locales sobre las materias que les son asignadas, en el ordinal 1º del artículo 20 y en el ordinal 2º del artículo 28 ejusdem, respectivamente, legislan sobre las materias que han sido atribuidas al Poder Nacional según el ya varias veces citado artículo 136. En concreto, que el Congreso de la República no podría nunca violar el artículo 136, ya citado, al estarle atribuida precisamente, en el artículo 139 ejusdem, la función de legislar sobre todas y cada una de las materias que por esa misma norma corresponden al Poder Nacional. Por el contrario, serían las Asambleas Legislativas de los Estados o los Concejos Municipales al ejercer sus respectivas funciones legislativas quienes podrían infringir el artículo 136 citado, al legislar sobre alguna de las materias que aparecen atribuidas al Poder Nacional y que no les hubiera sido asignada en virtud del proceso de descentralización a que se contrae el artículo 137 de la Constitución.

Pero, es que además, en segundo término, en el caso de autos, en concreto, no existe violación del ordinal 10º del artículo 136 de la Constitución, por lo que los recurrentes llaman "transferencia de competencias exclusivas y excluyentes del Ministerio de Energía y Minas a una Filial de

PDVSA". En efecto, de acuerdo con lo anteriormente expuesto, el mencionado artículo 136, lo que trata es de establecer un reparto de competencias entre el Poder Nacional, el Poder Estatal y el Poder Municipal, pero no específicamente de algún órgano dentro del Poder Nacional. Ello corresponde a la propia Constitución o a las leyes que dicte el Congreso. Por lo demás, si una materia en concreto es inequívocamente atribuida al Poder Nacional, y por ello es de su competencia exclusiva, su Poder Legislativo tiene absoluta libertad de regularla señalando específicamente cuál órgano u órganos habrán de desempeñarla dentro de dicho Poder Nacional. Además, esa asignación de competencias la desarrolla el Poder Legislativo, en ejercicio de la función constituyente, parte en la Constitución, en las normas constitucionales atributivas de competencias directas o específicas, por ejemplo, dentro del Poder Nacional, lo referente al Presidente y a los Ministros; o en ejercicio de la función legislativa, en las respectivas leyes de organización de los órganos de los Poderes Públicos al distribuir dentro de éstos las funciones que les corresponden. Es decir, que no basta con denunciar la violación de los ordinales del artículo 136 del Texto Fundamental, sino que es necesario también denunciar conjuntamente la violación de las normas constitucionales y legales que regulan y desarrollan en concreto esas competencias genéricas del Poder Nacional, a que se contrae el mismo artículo 136, mediante la asignación específica de dichas competencias a sus diversos órganos, en atención igualmente a la repartición administrativa de funciones en cada órgano. Así, del análisis de las normas constitucionales y legales, que en el caso concreto regulan la competencia del Presidente de la República y del Ministerio de Energía y Minas, en lo atinente a la celebración de contratos de interés público, que se denuncian como infringidas, para sustentar la denuncia de inconstitucionalidad de la Cláusula Segunda del artículo 2º del Acuerdo impugnado, así como del análisis de las normas de la Ley Orgánica que Reserva al Estado la Industria y el Comercio de los Hidrocarburos, que asignan al Ejecutivo Nacional y a sus empresas petroleras la gestión y el ejercicio de las actividades de hidrocarburos reservadas, se llega a la conclusión de que, el Congreso de la República no infringió en forma alguna las disposiciones constitucionales denunciadas como infringidas por los recurrentes.

En efecto, si bien es cierto que el Presidente de la República es el Jefe del Ejecutivo Nacional y por ende ejerce el Poder Ejecutivo Nacional (art. 181 ejusdem), su competencia para concluir los contratos de la Administración, dentro de las materias atribuidas al Poder Nacional por el referido artículo 136, no resulta ser exclusiva ni excluyente, porque se refiere a aquellos contratos que no estén atribuidos por Ley expresamente a otros funcionarios (art.190, ord. 15º, en concordancia con el artículo 181, ambos del mismo Texto Fundamental) (Vid, en este sentido, LARES MARTINEZ. ELOY, "*Manual de Derecho Administrativo*", 5a. Ed., UCV, Caracas, 1.983, pág. 507, quien aclara que la atribución a que se contrae el ordinal 15º del artículo 190 de la Constitución, no es exclusiva del Presidente). En este orden de ideas se tiene que en el propio artículo 126 de la Constitución se habla de contratos de interés nacional celebrados por "la Administración Pública", en general, para su normal desarrollo, lo que da una idea de que, en materia de celebración de este tipo de contratos, no existen com-

petencias exclusivas y excluyentes ni del Presidente, ni de los Ministros. En concreto, por lo que respecta a los Ministros, por ser éstos órganos directos del Presidente de la República, que ejercen junto con éste el Poder Ejecutivo Nacional (arts. 181, ya mencionado, y 193, ejusdem), también pueden concluir y celebrar contratos administrativos o de interés público, cuando no haya sido atribuida por ley, a otros funcionarios, esta competencia (art. 193, in fine). En otras palabras, que en principio, al Ministro al que está atribuida la materia del contrato, corresponde la competencia para su respectivo otorgamiento (art. 20, ordinal 17, de la Ley Orgánica de la Administración Central), salvo que, expresamente, corresponda a otro ente administrativo de su sector, en cuyo caso no podría hablarse de competencias exclusivas y excluyentes. Así, por ejemplo, los Institutos Autónomos y las empresas del Estado adscritos o bajo la tutela de los respectivos Ministerios, conforme a las leyes especiales que los rigen, pueden celebrar y concluir contratos de interés público nacional aunque al Ministerio al cual pertenecen esté atribuida en general la materia de los contratos (Vid, CABALLERO ORTIZ, JESUS, *“Los Institutos Autónomos”*, Ed. Jurídica Venezolana, Fundación Estudios de Derecho Administrativo, Tomo I, 3a. ed., Caracas, 1.995, págs. 206 a 208. E igualmente del mismo autor, *“Las Empresas Públicas en el Derecho Venezolano”*, Ed. Jurídica Venezolana, Caracas, 1.982, pp. 333 a 335). Se trata, en consecuencia, de una competencia residual en el sentido de que a los Ministerios corresponde, a falta de una atribución directa y expresa, las materias que no hayan sido atribuidas, en la misma forma, a otras dependencias de su organización, o a sus entes descentralizados, como los Institutos Autónomos que le están adscritos o a las empresas estatales que están bajo su tutela.

Por otro lado, los recurrentes sostienen que el Congreso infringió el artículo 163 de la Constitución, cuando en la Cláusula 2a del artículo 2° del Acuerdo objeto del presente juicio, estableció que los procesos de licitación de los Convenios de Asociación los llevaría a cabo la Filial de PDVSA designada, porque siendo un acto legislativo de rango inferior a una ley orgánica, desconoció, en criterio de los mismos recurrentes, que los ordinales 1° y 5°, del artículo 35 de la Ley Orgánica de la Administración Central, atribuyen una competencia exclusiva y excluyente al Ministerio de Energía y Minas para la celebración de tales convenios. A este respecto, rechazamos que estos ordinales contemplen una competencia con la característica que le atribuyen los recurrentes. En efecto, sobre la naturaleza de las normas atributivas de competencia contenidas en la Ley Orgánica señalada, este Máximo Tribunal ha asentado que sólo representan una delimitación formal de las competencias entre los diferentes Ministerios, pero que no representan competencias materiales. En efecto, la Sala Político Administrativa de esta Corte Suprema, respecto de las atribuciones del Ministerio de Energía y Minas, afirmó lo siguiente:

“Ahora bien, el objeto de aquél Estatuto Orgánico, como el de esta Ley Orgánica, es la “organización” de la administración central del Estado, a través de los Ministerios y demás órganos que la integran, para lo cual se atribuye, a cada uno de esos Despachos, la gestión de determinadas materias, es decir, un sector de múltiple actividad estatal. De modo que las normas de aquellos textos son meramente distributivas y especificativas de la competencia administrativa del

Estado; esto es que si al Ministerio de Energía y Minas se atribuye la gestión de la "minería", tal atribución de competencia debe entenderse en oposición a la atribuida a los demás Ministerios, a los cuales se la excluye. En otras palabras, estas normas organizativas sólo atribuyen competencias formales a los Diferentes Despachos, y no competencias materiales; pues éstas provienen de los ordenamientos reguladores de los diferentes asuntos encomendados por la norma organizativa a cada uno de aquellos Despachos. Considerar lo contrario es un error común en la Administración Pública venezolana" (Vid, sentencia de fecha 07.07.81, Caso " C.A. Industrial Táchira", "Jurisprudencia Venezolana, Ramírez & Garay, Tomo LXXIV, 1.981, 3er Trimestre, pág. 511).

Y sobre el mismo tema, en la sentencia citada, concluyó este Máximo Tribunal afirmando lo siguiente:

"Por tanto, cuando el artículo 30 del Estatuto Orgánico de Ministerios atribuía al Ministerio de Minas e Hidrocarburos "todo lo referente a la intervención, inspección, fiscalización y fomento de la minería", sólo estaba determinando o especificando los asuntos que a dicho Despacho correspondían en la organización estatal; pero no atribuyéndole una competencia material general y abstracta, por así decirlo, en el sentido de que el referido Ministerio pudiera gestionar aquellos asuntos según su leal saber y entender la gestión de esos asuntos continuaba y continúa realizándose de acuerdo con los ordenamientos jurídicos reguladores de cada uno de ellos" (Ibídem, pág. 511).

En consecuencia, las competencias atribuidas al Ministerio de Energía y Minas en los ordinales 1º y 5º del artículo 35 de la Ley Orgánica de la Administración Central, respectivamente, referentes a **"(...) las industrias petrolera, petroquímica y minera (...)** y al **"control de la administración de las explotaciones establecidas y que estableciere el Estado sobre yacimientos o industrias conexas con la minería o los hidrocarburos"**, y finalmente, y en concreto, la competencia para **"Concertar los arreglos con el capital privado cuyo concurso sea necesario para dichas explotaciones"**, no pueden ejercerse con fundamento en aquellas disposiciones, sino conforme al ordenamiento concreto regulador de la actividad de hidrocarburos en Venezuela, y específicamente, conforme a la Ley Orgánica que Reserva al Estado la Industria y el Comercio de los Hidrocarburos. Este ordenamiento, como se ha demostrado, faculta expresamente tanto a las empresas creadas por el Ejecutivo Nacional como a éste mismo, para gestionar las actividades reservadas de hidrocarburos; y en ejercicio de esa competencia en consecuencia, dichas empresas pueden celebrar y concluir directamente los convenios de asociación..

En efecto, el artículo 5º de la Ley Orgánica últimamente citada, reza así:

"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".

"En casos especiales y cuando así convenga al interés público, el Ejecutivo Nacional o los referidos entes podrán en el ejercicio de cualquiera de las señaladas actividades, celebrar convenios de asociación con entes privados, con una participación tal que garantice el control por parte del Estado y con una duración determinada. Para la celebración de tales convenios se requerirá la previa autorización de

las Cámaras en sesión conjunta, dentro de las condiciones que fijen, una vez que hayan sido debidamente informadas por el Ejecutivo Nacional de todas las circunstancias pertinentes”.

La interpretación literal, y racional del anterior texto, y su integración con los referidos ordinales 1º y 5º, del artículo 35 de la Ley Orgánica de la Administración Central, siguiendo las reglas de la hermenéutica jurídica contempladas en el artículo 4º del Código Civil, permiten meridianamente concluir que la celebración de los convenios operativos o de asociación a los efectos del ejercicio de las actividades de hidrocarburos reservadas al Estado, es de la competencia del Ejecutivo Nacional, y dentro de éste, por ende del Ministerio de Energía y Minas, cuando tales actividades se ejecuten directamente por el Ejecutivo Nacional, pero igualmente, que también es de la competencia de las empresas de su propiedad, la celebración de dichos contratos, bajo los términos y condiciones previstos en el mencionado artículo 5º de la Ley Orgánica que Reserva al Estado la Industria y el Comercio de los Hidrocarburos, cuando el Ejecutivo Nacional, como ocurre en el caso de autos - hecho éste que no se controvierte ni discute - al organizar la administración y gestión de las referidas actividades reservadas, crea las empresas que juzgue necesario para el desarrollo regular y eficiente de esas actividades, y resuelve **“atribuirles el ejercicio de una o más de éstas**, como lo prevé el artículo 6º ejusdem. En este sentido, esta Corte en Pleno, consagró jurisprudencialmente esa interpretación, cuando asentó, en sentencia de fecha 23.04.91 (Caso “LAGOVEN”), que el artículo 5º de la Ley Orgánica citada últimamente, **“(…) regula también de una manera general los convenios que pueden celebrar los entes propiedad del Ejecutivo Nacional con los particulares en el ejercicio de la atribución que aquél les haga de las actividades reservadas (...)**” (Vid, *Pierre Tapia, Oscar* “Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia”, abril, 1.991, págs. 137 y 138).

Aún más, la interpretación auténtica del texto del artículo 5º, antes citado, confirma la anterior interpretación gramatical y lógica, teniendo presente sus antecedentes parlamentarios, en concreto la Exposición de Motivos del Proyecto de Ley Orgánica que Reserva al Estado la Industria y el Comercio de los Hidrocarburos, presentado por el Ejecutivo Nacional en fecha 11 de marzo de 1.975, que al justificar dicho texto, que es idéntico al de la Ley vigente, señalaba que, “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 de cualquiera de las actividades atribuidas, (...)*”.

No cabe duda, pues, que conforme al texto del artículo 5º, anteriormente transcrito, y a la interpretación gramatical, y lógica-racional, integradora y auténtica del mismo, no sólo el Ejecutivo Nacional sino también las empresas que éste hubiere creado para la gestión de las actividades reservadas, en el presente caso las Filiales de PDVSA, tienen capacidad contractual para celebrar, en otras palabras, conducir procesos de licitación para seleccionar las empresas inversionistas privadas con las cuales

suscribir convenios de asociación, así como para concluirlos, es decir, perfeccionarlos mediante su firma. Por ello, la Cláusula 2° del artículo 2° del Acuerdo del Congreso de fecha 4 de Julio de 1.995, no desconoce ninguna competencia exclusiva y excluyente del Presidente de la República, ni del Ministerio de Energía y Minas, en materia de celebración de contratos de interés nacional o de asociación para la realización de actividades petroleras, respectivamente, cuando estableció que la Filial de PDVSA designada lleve a cabo dichos procesos de licitación.

Por lo demás, la capacidad contractual de los entes creados por el Ejecutivo Nacional para celebrar y concluir directamente los convenios operativos y los convenios de asociación con entes privados, ha sido reconocida unánimemente por la doctrina nacional especializada. Así, por ejemplo, LUIS GONZALEZ BERTI, teniendo presente el texto del citado artículo 5°, de una manera general considera que los entes de la propiedad del Ejecutivo Nacional creados para ejercer las actividades inherentes a la reserva, pueden celebrar directamente los convenios operativos necesarios para la mejor realización de sus funciones, así como los convenios de asociación (Vid, "La Nacionalización de la Industria Petrolera Venezolana", Ed. Jurídica Venezolana, Caracas, 1.982, págs. 172 y 173). Por su parte, ENRIQUE VILORIA V., afirma, al referirse a la gestión de la industria petrolera nacionalizada por parte del Estado, que: "En el artículo 5 de la Ley de Nacionalización se afirma que el Estado ejercerá las actividades relacionadas con la industria de los hidrocarburos directamente o a través de entes de su propiedad. Sin embargo, según lo que se desprende del conjunto de disposiciones de la Ley, forzoso es concluir que el Estado asumirá la gestión de la industria a través de entes de su propiedad, es decir, de empresas públicas. En otras palabras, la Ley prefirió que la gestión de la industria nacionalizada no fuese realizada directamente por el Ejecutivo Nacional. Así pues, se puede pensar que la expresión según la cual, el Ejecutivo Nacional ejercerá directamente la industria, fue incluida en la Ley para preservar, de acuerdo con la Exposición de Motivos, "la forma tradicional mantenida en nuestras Leyes de Hidrocarburos". (Vid. "Petróleos de Venezuela", Editorial Jurídica Venezolana, Colección Estudios Jurídicos No. 21, Caracas, 1.982, pág 70). En ese mismo orden de ideas se manifiesta GUILLERMO ALTÚVE WILIAMS, cuando considera que la forma como el Estado ejerce la reserva de los hidrocarburos se encuentra definida en la Ley al señalar que puede realizarse a través de entes de su propiedad a los cuales se faculta para celebrar los convenios que son necesarios para llevar a cabo tal ejercicio (Vid, "Carta Semanal del Ministerio de Minas e Hidrocarburos", No. 19, abril 1.974).

Las argumentaciones doctrinarias anteriores que interpretan auténticamente el texto referido del artículo 5° ejusdem, en el sentido de reconocer a las empresas propiedad del Ejecutivo Nacional, que ejercen las actividades reservadas en su nombre, plena competencia para celebrar directamente los convenios operativos, y de asociación, tienen el apoyo de la doctrina que inspiró a los proyectistas que elaboraron el respectivo Proyecto de Ley, que en definitiva se convirtió en la Ley vigente que reservó al Estado la industria y el comercio de los hidrocarburos. En efecto, según la Comisión Presidencial de Reversión, en donde se originó el Anteproyecto de dicha Ley, la organización de la industria petrolera nacionaliza-

da debe descansar fundamentalmente en “la aptitud para actuar con entera eficiencia en el campo mercantil”, para lo cual es determinante “su personalidad jurídica y patrimonio propio y distinto del Fisco Nacional”, de manera que las empresas de la Administración Petrolera Nacionalizada, “tomadas en conjunto (...), deberán caracterizarse por disponer de autonomía administrativa, autosuficiencia económica, y capacidad propia para la renovación de sus cuadros gerenciales. Siendo así, la Administración Petrolera Nacionalizada, representará una entidad independiente y distinta de la administración pública venezolana” (Vid, “Informe de la Comisión Presidencial de Reversión, en “Nacionalización del Petróleo en Venezuela: Textos y Documentos Fundamentales”, Ed. Centauro, Caracas, 1.977, pág. V-50). Y precisamente las empresas del Estado que integran esa Administración Petrolera Nacionalizada, de acuerdo con la indicada Comisión, constituyen “el aparato administrativo del Estado”, es decir, concretamente “la organización empresarial del Estado venezolano para manejar la industria petrolera del país una vez nacionalizada dicha industria”, para lo cual se insistía que “deberán tener la forma de sociedades aptas para actuar con entera eficiencia en el campo mercantil” (Informe citado, págs. V-107 a V-110). Por estas consideraciones, la doctrina especializada, en atención al contenido de los artículos 5° y 6° ejusdem, llega a la conclusión que no existe una competencia exclusiva y excluyente del Ejecutivo Nacional para gestionar las actividades reservadas, cuando conforme a dichas normas, afirma que “no hay duda en que la intención del legislador fue estructurar la Administración Petrolera Nacional a través de empresas del Estado (entes o personas estatales) con forma de sociedad mercantil (...), y por ello, la “aparente posibilidad de que el Estado pudiera ejercer las actividades reservadas *“directamente por el Ejecutivo Nacional “ (art. 5°) en cuanto se refiere a las actividades que se venían realizando por empresas privadas de capital extranjero y que se nacionalizaban, estaba desvirtuada en la propia Ley (arts. 6, 7 y 8) al “sugerir “ la constitución de empresas (entes de propiedad del Estado, como lo señala el art. 5) con forma de sociedad mercantil” (Vid, BREWER-CARÍAS, ALLAN y VILORIA V., ENRIQUE, “El Holding Público”, Ed. Jurídica Venezolana- SIVENSA, Caracas, 1.986, pág. 152).*

En ese mismo orden de ideas, de destacar el espíritu del legislador en apoyo de la interpretación literal y lógica-racional de que las empresas Filiales de PDVSA, son entes creados por el Ejecutivo Nacional con plena competencia para la gestión de las actividades reservadas, y por ende para celebrar contratos, se sostiene, que, “En definitiva, la intención del *Informe de la Comisión Presidencial de la Reversión* fue la de estructurar la Administración Petrolera Nacional, como una organización administrativa del Estado separada de la Administración Central, con autonomía e independencia administrativa, y por tanto, formando parte de la Administración Descentralizada, pero sujeta a sus propias normas inclusive en materia de personal; se trataba, en todo caso, de estructurar personas jurídicas estatales pero con forma de sociedades anónimas, es decir, con forma de derecho privado. Las empresas de la Administración Petrolera Nacionalizada y la Casa Matriz debían ser, entonces, personas estatales con forma jurídica de derecho privado” (Brewer Carías, A, y Viloria V., E., Op. Cit., págs. 150 y 152). Fue así, entonces, como conforme al sentido

y propósito de la Ley, continúa afirmando la doctrina especializada que: "tanto Petróleos de Venezuela S.A., como las catorce operadoras iniciales se constituyeron en el ordenamiento jurídico venezolano, como personal jurídicas estatales con forma de derecho privado; y en el ámbito económico, como empresas públicas o, más propiamente, como empresas del Estado. En la actualidad, igual naturaleza jurídico-económica tienen las filiales de Petróleos de Venezuela; las cuatro operadoras petroleras (Lagoven, Maraven, Meneven y Corpoven) (ibídem, pág. 153). Y la doctrina en cuestión, al resaltar esa característica de empresas públicas de las Filiales de PDVSA, pone de relieve su capacidad y competencia contractual respecto de la celebración de los convenios necesarios para ello, al asentar,

"(...), el hecho de que la empresa Petróleos de Venezuela S.A. - al igual que sus Filiales agregamos nosotros - tenga una personalidad jurídica propia y distinta de la República y de los otros entes territoriales, la convierte en un centro autónomo de imputación de intereses, lo que da origen a un régimen jurídico propio desde el punto de vista patrimonial, de la responsabilidad, de orden tributario, de carácter contractual, etc., distinto del de la República." (Ibídem, pág. 155).

En apoyo de la competencia y capacidad contractual de las Filiales de PDVSA, debe recordarse que, precisamente el actual texto del artículo 5° de la Ley vigente, se incorporó para permitir a las empresas del Estado, creadas a los fines de la ejecución de las actividades reservadas, la realización de los convenios de asociación, requeridos para ello. En efecto, en el Mensaje al Congreso de fecha 12-03-75, el Presidente de la República decía, que en tal artículo se incorporó, la figura de los convenios de asociación, **"para 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"**. En este orden de ideas debe recordarse, que en la evolución que el concepto de contrato de interés nacional ha tenido en la legislación, la doctrina en la actualidad ha admitido dentro de estos contratos los celebrados no sólo por los entes del Estado de derecho público, sino también por sus entes de derecho privado como lo son las empresas estatales. En efecto, en atención al texto del artículo 126 de la Constitución, no se distingue a los efectos de su aprobación por el Congreso, si el ente del Estado contratante es de derecho público o de derecho privado, sino que en el género **"contrato de interés nacional"**, caben también los celebrados por personas jurídica nacionales, de derecho público (la República o un instituto autónomo) o de derecho privado (empresa del Estado) (Vid, BREWER-CARÍAS, ALLAN, **"CONTRATOS ADMINISTRATIVOS"**, Ed. Jurídica Venezolana, Caracas, 1.992, págs. 28 - 31). E igualmente, la jurisprudencia del Máximo Tribunal no ha vacilado en calificar de interés público los contratos celebrados por las Filiales de PDVSA (Sentencia de la SPA de fecha 06.08.92, Caso "Asfapetrol").

Dentro del mismo orden de ideas expuesto anteriormente, la intención de dar plena capacidad y competencia contractual a las empresas del Estado a quienes se encargue la gestión de las actividades reservadas, aparece ratificada en el Anteproyecto de Ley Orgánica de Hidrocarburos, elaborado por la Comisión de Juristas designada mediante Resolución

No. 204 del Ministerio de Energía y Minas de fecha 25 de febrero de 1.976, **“para estudiar los cambios que sea necesario introducir en la legislación de hidrocarburos y su reglamentación, y presentar al Ejecutivo Nacional, por órgano de este Ministerio, el informe correspondiente, incluyendo los proyectos legales y reglamentarios a que hubiere lugar”**. Pues bien, la señalada Comisión, integrada por los juristas **MANUEL R. EGAÑA, GUILLERMO ALTUVE WILIAMS, ALVARO SILVA CALDERON y FLORENCIO CONTRERAS QUINTERO**, en el mencionado Anteproyecto proponían en cuanto a la competencia de las empresas del Estado, las siguientes normas:

“Artículo 7°.- El Ejecutivo nacional podrá encomendar cualquiera de las actividades reservadas a Empresas del Estado, determinar áreas geográficas para el ejercicio de dichas actividades y transferirles, a cualquier título, los bienes muebles o inmuebles del dominio privado de la Nación que se requieran para el eficiente ejercicio de las actividades encomendadas.”

“Artículo 9°.- Las Empresas del Estado podrán celebrar los contratos que fueren necesarios para el normal desenvolvimiento de la administración que se les confió, cuidando que en ningún caso, llegue a ser afectada la esencia de la reserva atribuida” (Vid, “Anteproyecto de Ley de Hidrocarburos”, Colección Justicia et Jus, ULA, Mérida, 1.981, págs. 35 y 36).

Queda evidenciada pues la interpretación auténtica del artículo 5° de la llamada Ley de Nacionalización, a que hemos hecho referencia, al demostrar con el análisis de sus precedentes legislativos y las precisiones doctrinarias y jurisprudenciales citadas, que en el espíritu del legislador estuvo siempre la intención de que las empresas del Estado a quienes se atribuya la gestión de la reserva de la industria y el comercio de los hidrocarburos tuvieran plena competencia contractual, tanto para celebrar como para concluir los contratos de operación así como los convenios de asociación.

Los recurrentes, en su demanda de nulidad por ilegalidad presentada por ante la Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, y que se acumuló al recurso de inconstitucionalidad, sostienen además que, **“No olvidemos que la Ley Orgánica de la Administración Central fue de posterior promulgación a la LOREICH y que, por principio general del Derecho, posterior prioribus derogant (disposiciones posteriores derogan las anteriores). La Ley Orgánica de la Administración Central fue promulgada el 30 de diciembre de 1.986, y, como ya sabemos, la LOREICH fue sancionada el 21 de agosto de 1.975 con vigencia a partir del 1° de enero de 1.976, cuando quedaron extinguidas las concesiones otorgadas por el Ejecutivo Nacional. De acuerdo con el orden de aplicación de las leyes, obviamente es de preferente aplicación la Ley Orgánica de la Administración Central. Debido a ello, no cabe la menor duda que la administración de los hidrocarburos es de la competencia exclusiva del Poder Nacional y no a través de la matriz filial (Sic) Petróleos de Venezuela, S.A. o de las filiales de ésta, todas creadas en cumplimiento de normativa contenida en la LOREICH”**.

No obstante, cuando de una materia especial se trata, como es la referente a la nacionalización y a la forma de gestionar las actividades de

hidrocarburos, y en concreto, lo relativo a los contratos que pueden celebrar el Ejecutivo Nacional o las empresas de su propiedad, las normas que rigen esa materia especial, reguladas también por leyes especiales, en concreto por la Ley Orgánica que Reserva al Estado la Industria y el Comercio de los Hidrocarburos, no quedan derogadas por otras leyes generales posteriores, aún siendo también orgánicas, como lo es la Ley Orgánica de la Administración Central, que no tienen que ver con competencias específicas de otros entes del Estado. De aceptar esa interpretación, tendría que llegarse al absurdo que, cada vez que se reforme la citada Ley Orgánica quedarían derogadas todas las normas de las leyes especiales que regulan el funcionamiento de los Institutos Autónomos o de las diversas empresas del Estado, que se encuentra previsto en leyes especiales. En todo caso, como lo ha aclarado la jurisprudencia de esta Corte, la preeminencia de las leyes orgánicas sobre las leyes ordinarias **“debe entenderse sólo en el caso de que una regula a la otra (...)”**; porque si la materia regulada por la ley ordinaria, y por supuesto también si es calificada de orgánica, **“es una materia especialísima (...), - como ocurre con la materia de la reserva o nacionalización de los hidrocarburos - lógicamente tendrá preferente aplicación esta última norma legal, pues el carácter singular de ella, así lo exige** (Vid sentencia de la S.P.A. de fecha 02.08.72, Caso “A. Socorro vs. MAC”). E igualmente, ha asentado esa Corte, que la prevalencia de las leyes orgánicas sobre las leyes ordinarias **“no puede interpretarse en forma tal que cualquier materia ajena a dicha reserva - la que constitucionalmente corresponden a las leyes orgánicas -, por el hecho de estar incluida en una Ley Orgánica, haya de gozar definitivamente del efecto de la congelación de rango (...)”** (Vid, sentencia de la S.C.C. de fecha 29.11.89, Caso “E, Blanco vs. Agropecuaria Los Molinos”).

En ese mismo orden de ideas, la doctrina nacional sostiene que, “la ley orgánica no es como tal, una norma de rango absolutamente preeminente frente a cualquier otra ley que no ostente tal calificativo, ya que dicha preeminencia se limita a las disposiciones legislativas posteriores que desarrollan los principios que ella pauta”. Y más concretamente, que “Las leyes orgánicas sólo tienen fuerza derogatoria de las disposiciones de otras leyes posteriores que regulan materias específicas que ella proyecta en sus principios fundamentales. De allí que no pueda mantenerse como regla absoluta que la ley orgánica sea derogatoria de la ley especial, no pudiéndose extender su esfera de aplicación a cualquier esfera que sea tratada en la misma. Su preeminencia sólo abarca a las ramas específicas que ella regula, no extendiéndose a todas las cuestiones y disciplinas incidentalmente aludidas en su texto (...). La relación de preeminencia está así limitada a la existente entre la ley orgánica y la ley o leyes de ejecución de la palmera. No puede hacerse una interpretación distinta de la norma, cuando ella claramente dice *“las leyes que se dicten en materias reguladas por leyes orgánicas”*, esto es, cuando exige que se de la consecuencia que establece, que se trate de las mismas materias de las leyes orgánicas; no de otras. Si la intención del constituyente hubiese sido otorgarle en todo caso preeminencia a las leyes orgánicas, se habría limitado a señalarlo en forma expresa indicando que las leyes orgánicas prevalecen sobre las leyes especiales. La letra de la disposición no puede ser ignorada, sobre todo si se tiene en cuenta las graves consecuencias que se producirían” (Vid,

RONDÓN DE SANSÓ, HILDEGARD, en "Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos", Ed. Jurídica Venezolana, Caracas, 1.981, págs. 11 y 12). En otras palabras, que el principio de la especialidad de la materia sigue rigiendo entre las leyes orgánicas y las leyes ordinarias, en lo que se refiere a los asuntos que constituyen la materia específica de las leyes especiales.

Principio este que también se aplica cuando se trata de conflictos entre leyes orgánicas, que como en el presente caso pretenden configurar los recurrentes. En efecto, ha dicho otra autorizada opinión: **"No indica la Constitución la forma de resolver el problema de la colisión de normas pertenecientes a diferentes legas orgánicas; pero creemos que en tal caso, debe aplicarse la regla, parcialmente expresada en el artículo 14 del Código Civil, de que la ley especial priva sobre la ley general en la materia de su especialidad, ya que éste no es un simple precepto civil, sino un principio general de Derecho para resolver la colisión de normas jurídicas del mismo rango"** (Vid, AGUILAR GORRONDONA, JOSÉ LUÍS, "Las Leyes Orgánicas en la Constitución de 1.961", la Obra Homenaje a Rafael Caldera, Tomo III, págs. 1.971 y 1.972).

No es cierto, pues, que la referida Ley Orgánica de la Administración Central hubiese derogado la competencia de las empresas filiales de PDVSA para celebrar directamente los convenios de asociación con entes privados, en razón de que, como se ha demostrado, el contenido especial de la Ley Orgánica que Reserva al Estado la Industria y el Comercio de los Hidrocarburos priva sobre el contenido general de la Ley Orgánica de la Administración Central, que por otro lado, como también se demostró, sólo atiende a la repartición formal y delimitación de las competencias generales entre los diferentes Ministerios.

Por todas las razones expuestas en este Capítulo, debe desestimarse la denuncia de inconstitucionalidad e ilegalidad de la Cláusula Segunda del Artículo 2° del Acuerdo del Congreso de fecha 04-07-95.

CAPITULO III

IMPROCEDENCIA DE LA DENUNCIA DE INCONSTITUCIONALIDAD E ILEGALIDAD DE LA CLÁUSULA CUARTA DEL ARTÍCULO 2° DEL ACUERDO DEL CONGRESO DE FECHA 04-07-95

Denuncian los recurrentes, que la Cláusula Cuarta del ya citado artículo 20. del Acuerdo cuya nulidad parcial solicitan, debe ser anulada por ser violatoria del ya mencionado artículo 35, ords. 1° y 5°, de la Ley Orgánica de la Administración Central, porque en su criterio, la Cláusula en cuestión transfiere competencias de control del Ministerio de Energía y Minas sobre materias de interés nacional, lo cual además, infringe el artículo 163 de la Constitución que consagra el carácter preeminente de las leyes orgánicas, así como, por la misma razón alegada, los artículos 193 y 136, ordinal 10° todos del mismo Texto Fundamental. Asimismo, denuncian los recurrentes, la violación por parte del Congreso, del artículo 5° de la Ley Orgánica que Reserva al Estado la Industria y el Comercio de los Hidrocarburos. Alegan los recurrentes, en el recurso de inconstitucionalidad, que la Constitución define las competencias del Poder Nacional y del mismo modo las leyes orgánicas determinan esas competencias, y en con-

creto, las del Ministerio de Energía y Minas, y por ello, el control de los convenios de asociación a que se refiere el Acuerdo impugnado es absolutamente intransferible, como se pretende con lo previsto en la referida Cláusula Cuarta.

Igualmente, en el recurso de nulidad por ilegalidad en contra de la misma Cláusula, los recurrentes sostienen, que el control del Estado a que se refiere el artículo 5° de la Ley Orgánica que Reserva al Estado la Industria y el Comercio de los Hidrocarburos, sólo corresponde al Ministerio de Energía y Minas y en ninguna manera puede ejercerlo la Filial de PDVSA designada, puesto que, a su juicio, el control sobre las actividades reservadas de hidrocarburos es únicamente de la competencia de dicho Despacho. Y que mucho menos puede ejercerlo un Comité de Control con participación de particulares. Finalmente, alegan los recurrentes que, de acuerdo con lo establecido en el Decreto No. 1.123 de fecha 30-08-75, mediante el cual se creó PDVSA, en su artículo 2°, la política en materia de hidrocarburos la dicta el Ejecutivo Nacional; y que por su parte, el Decreto No. 250 de fecha 23-08-79, que reformó el anterior Decreto, determina que las actividades que realice PDVSA, estarán sujetas al control que establezca el Ministerio de Energía y Minas, conforme lo señala el artículo 7° de la Ley Orgánica primeramente citada. Y concluyen afirmando, que la Cláusula Cuarta viola el artículo 5° ejusdem, y el ordinal 5° del artículo 35 de la Ley Orgánica de la Administración Central, así como los Decretos señalados, al atribuirse a un Comité el control de los convenios de asociación, integrados por la Filial de PDVSA y por particulares.

En cuanto a la presente denuncia, en nombre de nuestra representada, rechazamos su argumentación y sostenemos su improcedencia, con fundamento en las siguientes razones:

En primer término, ratificamos la improcedencia de la denuncia de violación del ordinal 10° del artículo 136 de la Constitución, por el razonamiento expuesto en el Capítulo anterior, en razón de que dicha norma no es sino una delimitación de la competencia del Poder Nacional frente a las competencias que los artículos 17, 20, 29 y 30, atribuyen a los Estados y a los Municipios, respectivamente. Y que, como también se sostuvo, la violación del mencionado artículo 136 sólo puede provenir de leyes estatales o de ordenanzas municipales. En segundo término, también ratificamos la argumentación expuesta respecto de la naturaleza de ley distributiva de competencias formales entre los diferentes Ministerios, y no de ley de asignación de competencias materiales específicas, que tiene la Ley Orgánica de la Administración Central, por lo que no puede ser infringida en forma directa.

Aparte de lo anterior, en último término sostenemos que, conforme a la mejor hermenéutica jurídica, el control del Convenio de Asociación a que se contrae el artículo 5° de la Ley Orgánica que Reserva al Estado la Industria y el Comercio de los Hidrocarburos, no es un control externo por parte del Ministerio de Energía y Minas, como lo sostienen los recurrentes, sino un control interno del respectivo convenio, por el ente del Estado contratante, que se establece sobre la base de la participación concertada entre las partes del correspondiente convenio de asociación. En efecto, ello se deduce del texto del último aparte del citado artículo que

reza así: “ En casos especiales y cuando así convenga al interés nacional, 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”.

Puede observarse que es la forma de **participación** del Ejecutivo Nacional, o en su caso de la empresa del Estado, en el convenio, la que debe determinar el control estatal, dentro de un concepto amplio; y que en el caso específico, ha de entenderse por “Estado”, conforme al mismo encabezamiento del referido artículo 5º, tanto a la República por órgano del Ejecutivo Nacional como a los entes de su propiedad, que ejerce en nombre de aquél las actividades reservadas por el artículo 1º ejusdem. En efecto, este artículo, por un lado, “**reserva al Estado**” todas las actividades de hidrocarburos en el territorio nacional, y por otro lado, el encabezamiento del mencionado artículo 5º, entiende por **Estado**, a los efectos del ejercicio de esas actividades reservadas a la República, por órgano del Ejecutivo Nacional y a los entes de la propiedad de ésta, cuando crea estos entes para que por medio de ellos se lleven a cabo tales actividades. En este mismo orden de ideas, la Exposición de Motivos del Proyecto de Ley Orgánica que Reserva al Estado la Industria y el Comercio de los Hidrocarburos, precisa la noción de control, al señalar, “**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, (...), puedan el Ejecutivo Nacional o los entes estatales, según fuere el caso, celebrar convenios de asociación con entes privados, (...), 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 (...).**” En otras palabras, que cuando se refiere al control de las **decisiones** respecto del convenio de asociación basado precisamente en la **participación** predominante de la República por órgano del Ejecutivo Nacional o de sus entes, se entiende éste como un control contractual, es decir, interno del respectivo convenio, y no de naturaleza administrativa, como el que ejerce el Ministerio de Energía y Minas, de una manera general, sobre las industrias petroleras, mineras y petroquímicas, o en concreto, sobre las explotaciones establecidas o que estableciere el Estado sobre yacimientos o industrias conexas con la minería o los hidrocarburos, a que se contraen los ordinales 1º y 5º, del Artículo 35 de la Ley Orgánica de la Administración Central. Por ello no puede negarse en forma absoluta como lo hacen los recurrentes, que las Filiales de PDVSA no pueden ejercer el control de las decisiones en los convenios de asociación en que sea parte en nombre del Estado.

Abundando en la anterior interpretación, conforme al texto del referido artículo 5º ejusdem, la participación estatal que se requiere debe ser tal que garantice el control del Estado, que como se aclaró, de acuerdo a este mismo texto, comprende, a esos efectos, también a los entes que en su nombre ejercen las actividades reservadas. Es decir, tanto a la República,

por órgano del Ejecutivo Nacional como a las empresas públicas nacionales. Ahora bien, etimológicamente, "control" es dominio, que en este caso por referirse a las decisiones, se trata de un dominio o control de "lo que se decide o resuelve". Vale decir, para "tomar o hacer tomar una decisión". En otras palabras, un control **"determinante"**. En este sentido, el control como "participación decisiva", lo ha definido la jurisprudencia en repetidas oportunidades a los efectos de precisar lo que ha de entenderse por control o dominio del Estado sobre un ente societario, a que se refieren los artículos 42, ord. 15; 182, ord. 2º y 183, ordinal 16, todos de la Ley Orgánica que rige a este Máximo Tribunal. En efecto, ha dicho esta Corte, que en un supuesto, existe "participación decisiva" **"cada vez que la participación económica o financiera del Estado sea mayoritaria, por razón de que en esa situación, la participación mayoritaria, de acuerdo a nuestro sistema, atribuye normalmente a ese participante, la posibilidad cierta de influir determinantemente en la conducción de la empresa"**. Y en otro supuesto, **"que puede ocurrir que no obstante el interés del Estado en mantener el control en el funcionamiento de la empresa desde su fundación, lo cual viene normalmente determinado por la naturaleza de los negocios y objetivos del ente y conforme a los fines del Estado, para tal supuesto, por no disponer el Estado transitoriamente, de los arbitrios fiscales necesarios para la participación económica o financiera mayoritaria o por otras razones de política administrativa, el Estado conviene en que su participación sea minoritaria, pero se reserva su intervención decisiva en cuanto a la conducción y administración de la empresa, garantizándose así, por ese medio, la tuición de los intereses colectivos en juego dentro del ente empresarial; entonces el requisito de la participación decisiva del Estado también se cumple"** (Vid, sentencia de la S.C.C. de fecha 23.11.83, en *Pierre Tapia, Oscar*, "Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia", No. 11, Noviembre 1.983, pág. 185. Y sentencia de fecha 19-01-84, en Gaceta Forense No. 122, Vol. II, pág. 377). Y la Corte en Pleno, en sentencia de fecha 23-04-91, al referirse al control a que se contrae el artículo 5º de la Ley Orgánica que Reserva al Estado la Industria y el Comercio de los Hidrocarburos, observó: que dicho artículo **"se refiere, (...), de una manera general a "convenios de asociación con entes privados, con una participación tal que garantice el control por parte del Estado y con una duración determinada", en lugar de "empresas mixtas", que es una especie de asociación, pero no la única, y donde tradicionalmente su control se obtiene por la vía accionaria. Mientras que de acuerdo con el artículo 5º, de la Ley Orgánica citada, lo determinante es el control del convenio, que es una noción más jurídica que económica o patrimonial, y por ello se refiere a "participación" sin calificarla de alguna manera"** (Vid, *Pierre Tapia, Oscar*, Op. Cit., abril de 1.991, pág. 137).

También desde el punto de vista legislativo, otro antecedente, además de los señalados que han sido debidamente interpretados por esta Corte, lo constituye el artículo 1º de la Decisión No. 220 del Acuerdo de Cartagena, sustituida por la Decisión N° 291 de abril de 1991, que forma parte de la legislación nacional, que a los efectos de definir lo que debe entenderse por **"capacidad determinante"** en las decisiones de una empresa por parte del Estado, establecía que es la anuencia o aceptación

obligatorias de los representantes de los entes estatales en las decisiones fundamentales para la marcha de determinada empresa.

No cabe duda, pues, que, conforme a los criterios jurisprudenciales, doctrinarios y legislativos anteriores, el control en los convenios de asociación, con una participación tal que garantice su dominio por el Estado, es siempre un control contractual interno o corporativo; o por la vía de la participación económica o financiera mayoritaria en el capital de la empresa o asociación; o también, por la vía de reservarse, en el mismo convenio respectivo, el Ejecutivo Nacional o su ente contratante, según fuere el caso, una intervención decisiva en la conducción y administración de la empresa o asociación, como lo previó el Congreso en la Cláusula Cuarta del artículo 2° del Acuerdo de fecha 04-07-95. En efecto, en esta Cláusula, para **“las decisiones fundamentales de interés nacional relacionadas con la ejecución del Convenio”**, las partes en cada convenio respectivo, acuerdan constituir, antes del inicio de las actividades a que se refiere el convenio, un Comité, denominado **“Comité de Control”**, conformado por igual número de miembros designados por los inversionistas y la Filial de PDVSA, pero que será presidido por un miembro designado por esta última. Ahora bien, para asegurar el control según la Cláusula citada, se requerirá la presencia y el consentimiento de los miembros designados por la Filial, para la validez de las deliberaciones y decisiones, y su Presidente tiene doble voto para resolver los casos de empate. Puede observarse, que no son los particulares quiénes dominan en el referido Comité, ni corresponde a ellos la capacidad determinante en las decisiones fundamentales, sino a los representantes del ente estatal. En efecto, es necesaria su presencia, anuencia o aceptación para que el Comité de Control pueda tomar o no una decisión que, como se expresó anteriormente, se apega al criterio jurídico para calificar a una participación estatal, sin ser financiera ni económicamente mayoritaria, como decisiva o determinante para asegurar el control de la empresa o de la asociación de que se trate.

Tal fue la intención que tuvo el Congreso al incluir en el Acuerdo cuya nulidad se solicita, una Cláusula como la señalada. En efecto, en el Informe de fecha 21-06-95 de la Comisión Bicameral de Energía y Minas, designada para examinar la conveniencia de la celebración de Convenios de Asociación entre entes privados y filiales de PDVSA, para la exploración a riesgo de nuevas áreas y la producción de hidrocarburos bajo el esquema de ganancias compartidas, que propuso al Congreso el proyecto de autorización de dichos convenios y que corre en autos, se expresó lo siguiente:

“La garantía del Control por parte del Estado es uno de los aspectos más importantes de los Convenios de Asociación. Tal afirmación resalta no sólo del análisis exhaustivo de la Ley de Nacionalización, sino que además, fue uno de los aspectos más debatidos y cuestionados de la solicitud del Ejecutivo a lo largo de las sesiones convocadas por la Comisión Bicameral.

Efectivamente, en tal solicitud, los mecanismos de control estaban en manos de un Comité de Control con representación paritaria de los representantes del ente estatal y de los inversionistas. Si bien la Presidencia de dicho **Comité estaba en manos de uno de los representantes del ente estatal, no quedaba claramente establecido la solución de las decisiones del Comité en casos de empate, salvo el**

hecho de que había un poder de veto por parte de los representantes del Estado.

Sin embargo, tanto en las deliberaciones de la Comisión, como en opinión expresada por la Oficina de Investigación y Asesoría Jurídica del Congreso de la República en su informe de fecha 15 de junio de 1.995, fue concluyente la determinación de establecer un esquema que permitiera ejercer el control de una manera positiva, no solamente impidiendo que se tomen acciones en contra del interés nacional, sino también imponiendo los objetivos del Convenio y la posición del Estado en dichos asuntos de interés nacional. A tal efecto, se han redefinido las instancias de control dentro del esquema original propuesto por el Ejecutivo Nacional, de una forma tal que permita la participación decisiva del Estado en la orientación, dirección y administración de todos los aspectos claves del convenio, y así cumplir cabalmente con lo establecido en la Ley de Nacionalización" (República de Venezuela, Congreso de la República, Secretaría, "Informe sobre Convenios de Asociación para la Exploración a Riesgo de Nuevas Áreas y la Producción de Hidrocarburos bajo el Esquema de Ganancias Compartidas", Caracas, 22 de Junio de 1.995, pág. 9).

Ese control decisivo, por lo demás, está garantizado, tal como se desprende del Acuerdo Legislativo de fecha 19-06-96, publicado en la *Gaceta Oficial* N° 35.988 de 26-06-96, por el que se autorizaron los Convenios de Asociación, que anexamos marcado "A", por cuanto el Presidente del mencionado Comité de Control ha de ser la persona que postule por escrito el Ministerio de Energía y Minas (art. 2°). De esta forma queda confirmado el control decisivo y determinante del Convenio de Asociación, como lo exige el artículo 5° de la Ley Orgánica que Reserva al Estado la Industria y el Comercio de los Hidrocarburos, y la Cláusula Cuarta del Acuerdo Legislativo de fecha 04-07-95.

No puede afirmarse, pues, teniendo presente todo el análisis anterior, fundado en la interpretación integral del artículo 5° de la Ley Orgánica que Reserva al Estado la Industria y el Comercio de los Hidrocarburos, como lo sostienen los recurrentes, que se hubiere arrebatado al Ministerio de Energía y Minas sus competencias en materia del control externo de las actividades de hidrocarburos y mucho menos su atribución de dirigir la política de hidrocarburos nacional, puesto que de lo que se trata es de definir el control o dominio, que con base en su participación dentro de la asociación, ha de tener el ente estatal contratante, en este caso la Filial de PDVSA, por medio de la cual el Ejecutivo Nacional, ejerce las actividades reservadas, que por no tratarse de una participación ni financiera, ni económicamente mayoritaria, se traduce, para asegurar el control interno de los convenios, en una participación decisiva en la dirección y administración de la asociación surgida del mismo Convenio, es decir, determinante de su capacidad jurídica.

Por todo lo expuesto, la denuncia de inconstitucionalidad y de ilegalidad a que se contrae este Capítulo, debe ser desestimada por resultar improcedente.

CAPITULO IV

IMPROCEDENCIA DE LA DENUNCIA DE INCONSTITUCIONALIDAD E ILEGALIDAD DE LA CLÁUSULA DÉCIMA DEL ARTÍCULO 2 DEL ACUERDO DEL CONGRESO DE FECHA 04-07-95

Los recurrentes, en la demanda de nulidad presentada ante esta Cor-

te Plena así como en la demanda de nulidad presentada por ante la Sala Político Administrativa de este Máximo Tribunal, acumulada a la demanda que cursa ante esta Corte, denuncian la supuesta inconstitucionalidad e ilegalidad de la Cláusula Décima del artículo 2° del Acuerdo, porque en su criterio, al establecer que las actividades que son objeto de los Convenios de Asociación “*siendo además competencia del Poder Nacional, no estarán sometidas al pago de los impuestos municipales ni estatales*”, ello viola los artículos 29, 31, ordinal 3, 162, 177 y 224 de la Constitución, así como del artículo 4, ordinal 2 del Código Orgánico Tributario.

En resumen, lo recurrentes, en apoyo de su alegato y en cuanto a los supuestos vicios de inconstitucionalidad, señalan que dicha cláusula contravendría los artículos 29 y 31 de la Constitución en materia de tributación municipal, pues en la Cláusula se habría establecido una “exención tributaria” que trataría de sustentarse en el artículo 7° de la Ley que Reserva al Estado la Industria y el Comercio de los Hidrocarburos y que no se aplica a las nuevas empresas que se crearían como resultado de los Convenios de Asociación; y contravendría los artículos 162, 177 y 224 de la Constitución, pues violaría el principio de la reserva legal establecida en la última norma, que reserva a la ley la concesión de “exenciones”. En cuanto a los vicios de ilegalidad alegados, los recurrentes denuncian la violación por la Cláusula citada del Acuerdo, del artículo 4, ordinal 2°, del Código Orgánico Tributario que reserva a la ley el otorgamiento de “exenciones y rebajas de impuestos”.

Los anteriores argumentos y denuncias de supuestas violaciones de normas constitucionales y legales son totalmente improcedentes, en razón de que no es cierto que la Cláusula denunciada haya establecido una “exención tributaria” sino que, conforme a la competencia expresa establecida en el artículo 136, ordinal 10, en dicho Acuerdo el Congreso, como órgano del Poder Nacional, estableció el régimen tributario aplicable a las actividades de hidrocarburos a desarrollarse mediante los Convenios de Asociación, previendo un régimen de sujeción exclusiva a impuestos nacionales y de *no sujeción* a impuestos estatales y municipales. En esta forma, en dicho régimen, el Congreso teniendo presente la reserva que en esta materia corresponde al Poder Nacional, ratificó que los impuestos estatales y municipales no son aplicables a dichas actividades, con lo cual precisó que las mismas, sólo estarían sometidas a los impuestos nacionales.

En efecto, el artículo 136, ordinal 10 de la Constitución atribuye al Poder Nacional competencia en relación al “régimen y administración de las minas e hidrocarburos”. El de esta norma está en que siendo las minas propiedad de los Estados desde la Constitución de 1864 (art. 13, ord. 16), a partir de la Constitución de 1881 se atribuyó al gobierno de la Federación “la administración de las minas (...) con el fin de que las primeras sean regidas por un sistema de explotación uniforme” (art. 13, ord. 15), agregándose expresamente a la competencia del Poder Nacional, en la Constitución vigente de 1961, además de *la administración* de las minas e hidrocarburos, el establecimiento de su *régimen*.

En consecuencia, es competencia exclusiva del Poder Nacional “el régimen y administración de las minas e hidrocarburos” (art. 136, ord. 10),

por lo que los órganos del Poder Nacional, dentro de sus respectivas competencias orgánicas, pueden establecer o definir dicho régimen. Como parte del mismo, por supuesto, está el *régimen tributario* aplicable a las actividades mineras y de hidrocarburos de manera que *sólo los órganos del Poder Nacional pueden precisar dicho régimen*, dentro de sus respectivas competencias orgánicas.

En este sentido, Federico Araujo Medina y Leonardo Palacios Márquez han señalado lo siguiente al comentar el artículo 136, ordinal 10 de la Constitución:

“Esta reserva general, referida al régimen y administración de los hidrocarburos, debe entenderse como una competencia exclusiva que abarca todo lo relacionado con la legislación, reglamentación y ejecución, con exclusión de cualquier otra instancia o entidad pública de base territorial, las cuales, por tal reserva, se encuentren impedidas de ejercer cualquier tipo de regulación de naturaleza normativa o de control administrativo.

Los vocablos “régimen” y “administración”, fueron empleados por el constituyente originario en la redacción del numeral 10º del artículo 136, *en todo el sentido y extensión del significado del vocablo “régimen”*. Ello abarca cualquier tipo de regulación y control administrativo, organizativo y de naturaleza tributaria. (Por “régimen” ha de entenderse el sistema de gobierno. La manera de regir o regirse. Normas o prácticas de una organización cualquiera, desde el Estado a una dependencia o establecimiento particular. Guillermo Cabanellas de Torres, *Diccionario Jurídico Elemental*, Editorial Heliasta, S.R.L., Buenos Aires, 1979, p. 277).

La Constitución de 1961 establece, en consecuencia, una competencia exclusiva y un régimen de Derecho Administrativo y Tributario en beneficio del Poder Nacional en todo lo atinente a materia de hidrocarburos. De ello resulta una administración definida por referencia al régimen administrativo, que a su vez define como el derecho común a las actividades del Estado y de las personas públicas (territoriales o no) y a un poder impositivo adjudicado al Fisco Nacional, que lleva a que todo tributo (directo o indirecto) que repercuta o incida económicamente en las actividades de explotación, exploración y comercialización de hidrocarburos, estén reservadas al Poder Nacional.

La reserva absoluta, la competencia exclusiva en materia de hidrocarburos prevista en el numeral 10º del artículo 136 -en nuestro criterio- no solamente está referida a Petróleos de Venezuela, S.A. (PDVSA) y sus filiales, sino que, además, incluye a todos los entes económicos o formas empresariales, sean éstas de sociedades mercantiles o no, dedicadas a la ejecución de contratos asociativos o de asociación que llegaran a constituirse, crearse o aprobarse, dentro del contexto referencial de la reserva específica a que se refiere la LOREICH, entre las cuales, por supuesto, se encuentran los convenios de ganancia compartida” (Análisis constitucional del Poder Tributario en materia de Hidrocarburos, Caracas 1995, pp. 72-73).

La Corte Suprema de Justicia ha interpretado en sentido similar, la reserva al Poder Nacional en cuanto *al régimen* en diversas materias, por ejemplo, en el campo de las telecomunicaciones (sentencia de la antigua Corte Federal de 12-6-53, *Gaceta Forense* N° 47, 1953); y de la navegación (sentencia de la antigua Corte Federal de 22-2-60, *Gaceta Forense*, N° 27, Vol. I, 1960, p. 109; y sentencia de la Corte Suprema de Justicia en Corte Plena de 4-5-88, *Gaceta Forense*, N° 140, Vol. I, 1988). Y en relación a las minas e hidrocarburos conforme al artículo 136, ordinal 10 de la Constitución, la Corte Suprema de Justicia en Sala Político Administrativa en sentencia de 20-7-71, ha señalado que:

“El artículo 136 de la Constitución de la República, específicamente determina las materias que son competencia del Poder Federal y dentro de ellas, en sus ordinales 8° y 10°, están incluidos respectivamente, “La organización, recaudación y control de las contribuciones de minas” y “El régimen y administración de las minas”. En consecuencia, *toda regulación sobre tales materias por los poderes Estatal y Municipal, violan lo previsto en el mencionado artículo 136...*”

En el caso bajo análisis, se observa claramente que la Municipalidad del Distrito Lander del Estado Miranda, al regular en la Ordenanza de Arena, Piedras y otras sustancias especificadas en su artículo 1°, y estableciendo sanciones por el incumplimiento de sus normas, violentó flagrantemente el ordinal 10° del artículo 136 de la Constitución de la República, por cuanto *no está facultada para ejercer tal función conferida con exclusividad al Poder Legislativo Nacional*, el cual, en el artículo 7 de la Ley de Minas, reguló tal materia y al efecto establece: “Las piedras de construcción y decoración, o de cualquier otra clase, que no son piedras preciosas, mármol, porfirio, kaolin, magnesita, arenas, lodos, yeso, puzolanas, turbas, y sustancias terrenas y el guano, pertenecen al propietario de la tierra, quien las puede explotar sin especiales formalidades...”

Es idéntica la situación con relación al impuesto de explotación de los referidos minerales, prevista en el artículo 9° de la Ordenanza, el cual, en este caso viola el ordinal 8° del mismo artículo 136 de la Constitución de la República. Ambas violaciones ocasionan la nulidad de dicha Ordenanza de conformidad con el artículo 215, ordinal 4 ejusdem. (Consultada en original).

La interpretación jurisprudencial de la reserva al Poder Nacional de toda la regulación incluido el régimen tributario de las materias enumeradas en el artículo 136 de la Constitución ha sido ratificada en sentencia reciente de la Sala Política Administrativa del 16-7-96, al señalar:

“De lo anterior se desprende una primera conclusión y es que ni la actividad de telecomunicaciones, ni ninguna otra de las comprendidas dentro de las atribuciones del Poder Nacional puede admitir regulación directa o inmediata a través de textos normativos subalternos a la Ley. En otros términos, no pueden ni deben los órganos de la rama ejecutiva del Poder Público Nacional, ni los órganos ejecutivos y legislativos estadales o municipales mediante sus actos típicos y propios invadir tales esferas de actuación por haber sido éstas expresa y precisamente reservadas al órgano legislativo nacional.

...(omissis)...

Ahora bien, estando reservada la actividad antes mencionada al ámbito de la Ley y al Poder Nacional como también lo ratifican los artículos 1° y 4° de la Ley de Telecomunicaciones, resulta incontestable afirmar que *toda su regulación, incluyendo la determinación del pago de tributos así como el régimen para su imposición, debe igualmente quedar plasmada en el texto legislativo.*

Agrega la misma sentencia que:

“En relación con la consagración a nivel nacional de este tributo, es de advertir además que cualquier invasión del Municipio en la materia rentística reservada al Poder Nacional -dentro de la cual, obviamente se incluye la presente- se encuentra especialmente prohibida por el texto constitucional. En efecto, el artículo 34 de la norma fundamental hizo extensiva a los entes municipales la imposibilidad de crear impuesto “sobre las demás materias rentísticas de competencia nacional”, previstas para los Estados en el artículo 18, ordinal 3°, ejusdem”, (consultado en original).

Por ello, a la luz de las consideraciones precedentes, Araujo Medina y Palacios Márquez concluyen en lo siguiente:

“i) Que la atribución de competencia efectuada en materia de régimen y administración de hidrocarburos es una asignación exclusiva, absoluta, en beneficio del Poder Nacional.

ii) Que tal asignación no solamente se refiere al régimen administrativo de control, sino que incluye el régimen tributario.

iii) Que la asignación mediante la técnica de competencia exclusiva, *impide a los Municipios y a los Estados incidir o gravar las actividades de hidrocarburos*, ya sea mediante las formas estatales descentralizadas de administración pública petrolera o mediante los acuerdos, convenios o sociedades mercantiles que se constituyan o se crearen de conformidad con la reserva específica de la LOREICH.

iv) que tal prohibición constituye una *limitación explícita o directa al ejercicio del Poder Tributario estatal o municipal*, que se traduce en un deber de *abstención o de no intervención* en los asuntos propios del Poder Nacional, como se desprende de los artículos 18 al 34 de la Constitución de la República” (*Op. cit.* págs. 78-79).

La conclusión de todo lo anteriormente expuesto es que la Constitución reserva a los órganos del Poder Nacional, la determinación del régimen tributario de las minas e hidrocarburos y las actividades que se deriven de su exploración, por lo que éstas estarán sujetas a los impuestos que ese régimen, y que sólo ese régimen establecido por dichos órganos del Poder Nacional, determine.

En esta forma, las Cámaras Legislativas actuando como cuerpos colegisladores, mediante ley (art. 162 de la Constitución) han establecido aspectos importantes del régimen tributario de las minas e hidrocarburos, no sólo al regular las contribuciones “de minas e hidrocarburos” en la Ley de Minas y la Ley de Hidrocarburos conforme al ordinal 8° del artículo 136 de la Constitución; sino al establecer y ratificar, por ejemplo, en la Ley Orgánica que Reserva al Estado la Industria y el Comercio de los Hidrocarburos, que las empresas de la industria petrolera nacionalizadas sólo están sujetas a impuestos nacionales, al indicar su artículo 7 un régimen de no sujeción a impuestos estatales y municipales, al aclarar que las mismas “no estarán sujetas a ninguna clase de impuestos estatales y municipales”.

Esta norma, tampoco puede considerarse como una norma establecedora de una “exención tributaria”, sino de definición y de ratificación de un régimen de *no sujeción* impositiva dictado en ejercicio de la competencia que tienen las Cámaras para legislar sobre las materias de competencia del Poder Nacional (art. 139 de la Constitución), entre ellas, para el establecimiento y definición del régimen tributario de las minas e hidrocarburos, y de las actividades relacionadas con las mismas.

En igual forma, en el caso de la Cláusula Décima del artículo 2° del Acuerdo, cuando las Cámaras Legislativas en sesión conjunta y con base en la atribución que le confiere el artículo 126 de la Constitución y el artículo 5° de la Ley Orgánica que Reserva al Estado la Industria y el Comercio de los Hidrocarburos, de fijar las condiciones para la celebración de los Convenios de Asociación; han dispuesto y ratificado, como órgano del Poder Nacional que son, dentro de la competencia orgánica que tienen y de acuerdo al artículo 136, ordinal 10° de la Constitución, el establecimiento del régimen tributario aplicable a dichos Convenios, previendo también un *régimen de sujeción* sólo a impuestos nacionales de manera que

las actividades que se realicen mediante los mismos “no estarán sometidos al pago de impuestos municipales ni estatales”.

Esta previsión de la Cláusula Décima el artículo 2º del Acuerdo, no consiste en aplicar a las empresas que resulten de los convenios de Asociación la previsión del artículo 7º de la Ley Orgánica que Reserva al Estado la Industria y el Comercio de los Hidrocarburos, como indebidamente lo señalan los recurrentes; sino en el establecimiento y ratificación, por un acto parlamentario sin forma de ley, como órgano del Poder Nacional con competencia constitucional y legal para *fixar las condiciones* de los Convenios de Asociación previstos en el artículo 5º de la mencionada Ley Orgánica, del régimen de sujeción y de no sujeción tributaria de las empresas que se establezcan por los mismos, para cumplir actividades de hidrocarburos, el cual previó un régimen de sujeción a impuestos nacionales exclusivamente, indicando que no estarían sujetos a impuestos estatales y municipales.

Esta condición aplicable a los Convenios de Asociación contenida en un acto parlamentario sin forma de ley, es en definitiva, parte del régimen de los hidrocarburos, y del régimen tributario de los mismos, establecido por un órgano del Poder Nacional competente, como es el Congreso como consecuencia de su poder de *fixar las condiciones* de los convenios de Asociación previstos en el artículo 5 de la Ley que Reserva al Estado la Industria y el Comercio de los Hidrocarburos.

El establecimiento del régimen tributario aplicable a las minas e hidrocarburos por los órganos del Poder Nacional, conforme al artículo 136, ordinal 10 de la Constitución, sea mediante ley (como la Ley que Reserva al Estado la Industria y el Comercio de los Hidrocarburos) o mediante Acuerdos en los que se *figen las condiciones* de Convenios de Asociación; por tanto, en ningún caso puede identificarse con la figura de la exención tributaria. El régimen tributario que se puede establecer por los órganos del Poder Nacional respecto de las minas e hidrocarburos, así como actualmente dispone en cuanto a los hidrocarburos que no están sometidas sus actividades a impuestos estatales o municipales, podría, al contrario, prever expresamente que si estarían sometidas a dichos impuestos, o a alguno de ellos. Regimentar a cuál tributo estarán sometidas a dichas actividades y a cuál no, es justamente el objeto de la reserva que constitucionalmente tienen los órganos del Poder Nacional para determinar el *régimen tributario* que regirá dichas actividades; lo que en ningún caso puede identificarse con la figura de la exención tributaria.

Como consecuencia de lo expuesto, siendo competencia exclusiva de los órganos del Poder Nacional determinar el *régimen tributario* de las minas e hidrocarburos y de las actividades relacionadas con ellas, cuando esa competencia constitucional la ejercen dichos órganos estableciendo, por ejemplo, la no sujeción a impuestos municipales respecto de las mismas, como lo ha establecido el Acuerdo del Congreso, ello en ningún caso puede considerarse como una violación de la autonomía municipal consagrada en el artículo 29 de la Constitución, que implica la posibilidad de establecer impuestos a las actividades lucrativas realizadas en la jurisdicción municipal respectiva, denominados patentes de industria y comercio a que se refiere el artículo 31, ordinal 3º de la Constitución, pues este sólo

se aplicaría a las actividades de minas e hidrocarburos en la medida en que el régimen de éstas, establecido a nivel nacional, lo permitiera. En otras palabras, está reservado a los órganos del Poder Nacional el establecimiento del régimen tributario de las minas e hidrocarburos y sus actividades, por lo que sólo dichos órganos pueden determinar si las mismas sólo están sometidas o sujetas a impuestos nacionales o si por el contrario, también estarían sometidas a impuestos estatales y municipales.

En el caso del régimen tributario de sujeción impositiva establecido en la Cláusula Décima del Acuerdo, las Cámaras Legislativas en sesión conjunta, como órgano del Poder Nacional conforme a la competencia que le asigna la Constitución en el artículo 126 y la Ley que Reserva al Estado la Industria y el Comercio de los Hidrocarburos, en su artículo 5º, han determinado que las actividades que se desarrollen mediante los Convenios de Asociación sólo estarán sujetas a los impuestos nacionales, es decir, que no estarán sujetas a impuestos estatales o municipales. En forma alguna esta determinación viola las normas de los artículos 29 y 31, ordinal 3º de la Constitución que establecen la autonomía municipal y el impuesto de patentes de industria y comercio porque, en relación a las minas e hidrocarburos, esas competencias municipales sólo pueden ejercerse *conforme al régimen* que establezcan los órganos del Poder Nacional, y en el caso sometido a la consideración de esta Corte, dicho régimen establecido en la Cláusula Décima del artículo 2º del Acuerdo respecto de las actividades realizadas mediante los Convenios de Asociación, se ha determinado que las mismas no están sujetas a impuestos municipales.

Por lo demás, y a todo evento, debe señalarse que la Constitución en el mismo artículo 136, ordinal 8º establece como competencia del Poder Nacional la organización, recaudación y control de las contribuciones “de minas e hidrocarburos”, mediante lo cual se previó constitucionalmente una reserva específica al Poder Nacional en materia de contribuciones de minas e hidrocarburos, lo que excluye toda posibilidad por parte de los Estados y Municipios de gravar las actividades económicas en materia de hidrocarburos reservadas al Poder Nacional.

En efecto, establecida la competencia expresa del Poder Nacional en materia de contribuciones de minas e hidrocarburos entra en aplicación la norma prohibitiva del artículo 18 de la Constitución, que establece que ni los Estados ni los Municipios (conforme al artículo 34 de la Constitución) podrán crear impuestos sobre las materias rentísticas de la competencia nacional; razón por la cual las patentes de industria y comercio no pueden gravar las minas e hidrocarburos y las actividades económicas que se deriven de ellas.

Por tanto, en ningún caso, el régimen de no sujeción de las actividades de las empresas de hidrocarburos resultantes de los Convenios de Asociación a los impuestos municipales que establece el Acuerdo impugnado, puede considerarse violatorio de la autonomía municipal y de la potestad tributaria municipal, pues conforme al artículo 136, ordinal 8º, las minas e hidrocarburos constituyen una materia rentística reservada al Poder Nacional, no sometida, conforme al artículo 18 de la Constitución, ni a impuestos estatales ni a impuestos municipales.

Por otra parte, la reserva al Estado (en este caso, a la República) de la industria y comercio de los hidrocarburos implica que el ejercicio de esa actividad no debe, en principio, estar sometida a gravamen tributario en virtud de la inmunidad fiscal de la República quien en definitiva es la que desarrolla esa actividad, bien directamente, o bien a través de las formas de administración indirecta que le autorice la Ley Orgánica que Reserva al Estado la Industria y Comercio de los Hidrocarburos. En efecto, al asumir la República en forma exclusiva -régimen de la reserva- la administración y gestión de la industria y el comercio de los hidrocarburos, estas actividades no pueden estar sometidas al pago de impuestos, esto es, el ejercicio de esas actividades no pueden configurar un hecho imponible para otras actividades político territoriales porque de ser así la imposición estaría dirigida a la misma República que se las ha reservado.

Las actividades reservadas a la República no puede ser gravadas tributariamente en razón de que la potestad fiscal, entendida como el “poder coactivo estatal de compeler a las personas para que le entreguen una porción de sus rentas o patrimonios, cuyo destino es el de cubrir las erogaciones que implica el cumplimiento de su finalidad de atender necesidades públicas” (Hector B. Villegas: *Curso de Finanzas. Derecho Financiero y Tributario*, Buenos Aires, 1992, p. 186) sólo pueden ejercerse sobre los particulares de quienes la República obtendrá recursos para cubrir el gasto público y no sobre la República misma, que como personificación nacional del Estado, implicaría una autoimposición.

Las entidades territoriales que conforman el Estado (República, Estados y Municipios) son por naturaleza los acreedores de los tributos, y carecen de capacidad económica que permitan calificarlos como contribuyentes; por otra parte, de constituirse el propio Estado en deudor fiscal operaría una suerte de confusión por reunirse en él mismo las condiciones de acreedor y deudor del tributo. Estas circunstancias determinan la imposibilidad de someter la actividad realizada por los entes territoriales que conforman el Estado al pago de tributos, configurándose la llamada inmunidad fiscal o inmunidad tributaria del Estado.

Así, cuando una actividad contemplada como hecho imponible es realizada por la República, se manifiesta esa inmunidad no pudiendo atribuírsele a ésta el hecho imponible y, en consecuencia, no se produce el efecto de colocar el ente que la realiza, en este caso la República, como sujeto pasivo de la relación tributaria. No es que esté exento o exonerado del pago sino que es inmune porque no le es atribuible el hecho que determina el impuesto. Con respecto a la República no nace la obligación tributaria porque la República no está sujeta al deber de contribuir para cubrir el gasto público. La riqueza de la República esta destinada por naturaleza a ese fin.

En este orden de ideas, cuando una actividad es reservada a la República, es lógico que ella no sea susceptible de ser gravada, esto es, de configurar un hecho imponible, porque la República es el único que la puede realizar y él goza de inmunidad tributaria.

Sin embargo, la Ley al establecer la reserva puede prever o autorizar formas de administración indirecta, mediante la creación de empresas del

Estado o la asociación con empresas privadas dando lugar a empresas de economía mixta. En uno y otro caso éstas aparecen como instrumentos de gestión, debiendo, en principio, participar de la misma inmunidad fiscal de la que goza la República, salvo que la ley expresamente les retire esa inmunidad, como sucede, por ejemplo, con el impuesto sobre la renta.

Así lo ha admitido la jurisprudencia de la Sala Político Administrativa de este Supremo Tribunal en sentencia del 31 de mayo de 1979 en la cual ratifica el criterio anteriormente sostenido en sentencia de 5 de octubre de 1970, de extenderle la inmunidad tributaria de la República a los entes de la Administración Pública Nacional Descentralizada funcionalmente, al señalar lo siguiente:

“La obligación de “«contribuir a los gastos públicos»”, mediante el pago de impuestos, tasas u otras contribuciones, establecidas en el artículo 56 de la Constitución, no incumbe, en principio, al Estado ni a las demás entidades territoriales que lo componen. La relación de derecho público que supone la obligación tributaria tiene como sujeto activo al fisco (sea nacional, estatal o municipal) y como sujeto pasivo a una persona natural o jurídica. Por tanto, es tan contrario a la lógica que el Congreso grave con impuesto nacionales la actividad que desarrollen los Estados o las Municipalidades por intermedio de sus servicios públicos, como que las Asambleas Legislativas o los Concejos Municipales sometan tributación, en sus respectivas jurisdicciones, los servicios públicos que en ellos establezca el Gobierno Nacional. Siendo constitucionalmente uno de los fines del Estado “«promover el bienestar general»” mediante la creación, ampliación y mejoramiento de los servicios públicos a escala nacional, sería un contrasentido admitir la posibilidad de que las actividades que desarrollen con tal fin los diversos órganos de la administración nacional, pueden ser objeto de la contribución establecida en el ordinal 3° del artículo 31 de la Constitución, ni aún cuando ellas puedan constituir “«actividades lucrativas»” en el caso de que sean realizadas por particulares en ejercicio de la libertad de industria y comercio.

Esto es aplicable tanto a los servicios centralizados, es decir, aquellos que no tienen personalidad jurídica propia, como a los servicios descentralizados los cuales en conformidad con las leyes que los rigen, tienen patrimonio propio y una personalidad similar aunque no idéntica, a la que es característica de los entes territoriales de derecho público” (Gaceta Forense N° 104, 1979, Vol. I, p. 244).

La noción de instrumento del Estado (o de la República) fue expresamente utilizada por esa misma Sala para sostener la inmunidad tributaria de los entes descentralizados de la Administración Pública Nacional, en sentencia posterior del 11 de junio de 1981, al afirmar que:

“...el mencionado Instituto Autónomo es, precisamente, un « instrumento del Estado» para realizar uno de sus «fines» constitucionales: «la promoción del desarrollo económico»...«de toda la región zuliana». En otras palabras, es uno de los «servicios (públicos) descentralizados», que tiene «patrimonio propio y una personalidad similar aunque no idéntica, a la que es característica de los entes territoriales de derecho público». Luego, si -como lo dijo la Corte en aquél fallo (la Sala se refiere al de 5-10-70), cuyos conceptos ratifica en esta oportunidad-, «la obligación de contribuir a los gastos públicos», mediante el pago de impuestos, tasas u otras contribuciones, establecidas en el artículo 56 de la Constitución, no incumbe, en principio, al Estado, ni a los demás entes territoriales que los componen, tal “«obligación» constitucional tampoco incumbe a estos entes autónomos, creados por el propio Estado” (Revista de Derecho Público N° 7, julio-sep. 1981, p. 142).

En esta forma la jurisprudencia de este Máximo Tribunal ha sostenido el criterio de la inmunidad tributaria de los instrumentos de gestión o formas jurídicas utilizadas por la República para la mejor consecución de sus fines o de las actividades que asuma, bajo la política de intervención en la economía del país, tal como es el caso de las actividades de la industria y el comercio de los hidrocarburos, lo que permite afirmar que los entes públicos institucionales, Institutos Autónomos y Empresas del Estado, constituidas para desarrollar dichas actividades son instrumentos de la República y participan de su misma inmunidad fiscal, salvo que la ley expresamente los someta a un tratamiento fiscal distinto.

La Ley Orgánica que Reserva al Estado la Industria y el Comercio de los Hidrocarburos, declara de utilidad pública y de interés social las actividades reservadas, así como las obras, trabajos y servicios que fueren necesarios para realizarlos (artículo 1º), y es en virtud de ello que se declara la reserva, régimen que no ha sido modificado y que se mantiene con los Convenios de Asociación.

La posibilidad de que la República como personificación del Estado Nacional o sus entes, se asocie con inversionistas privados para la exploración y explotación de yacimientos de hidrocarburos no implica modificación en el régimen de la reserva al Estado (la República) de esa actividad.

La celebración de los Convenios de Asociación ha sido autorizada precisamente con fundamento en el artículo 5º de la Ley Orgánica que Reserva al Estado la Industria y el Comercio de los Hidrocarburos, norma en la cual esta prevista la celebración de Convenios de Asociación, de la República o de los entes de su propiedad, con entes privados, manteniéndose la actividad a desarrollar con los inversionista privados dentro del marco de la reserva, toda vez que para la ejecución de los Convenios de Asociación, conforme a las condiciones del Acuerdo, específicamente las contenidas en la cláusula tercera y quinta del artículo 2, debe constituirse una sociedad anónima entre los inversionistas y la filial de Petróleos de Venezuela, empresa mixta en la que la participación de la Empresa Filial de Petróleos de Venezuela representa un rol determinante de la dirección y control de la gestión a realizar.

En efecto, dispone la cláusula quinta del Acuerdo que la “participación de la Filial o la Filial designada se hará mediante acciones doradas, las cuales conferirán prerrogativas a sus representantes en las decisiones sobre materias de trascendencia que, conforme al respectivo Convenio de Asociaciones, deban ser decididas por la Asamblea y la Junta Directiva de la Empresa Mixta. Cuando el ejercicio de la acción dorada haya generado controversias en el seno de la empresa mixta, la Filial Designada tendrá derecho a recurrir al Comité de Control para que éste adopte la decisión final”.

Dicho Comité de Control, conforme a la cláusula cuarta del mismo artículo 2 del Acuerdo, está conformado por un número igual de miembros designados por los inversionistas y la filial de Petróleos de Venezuela, S.A. pero está presidido por uno de los miembros designados por la Filial, y para la validez de las deliberaciones y decisiones del Comité se

requiere la *presencia y el consentimiento* de los miembros designados por la Filial, teniendo el Presidente voto doble para resolver los casos de empate. El carácter de instrumento del Estado de la empresa que surja de los convenios de asociación, ha sido ratificado mediante el Acuerdo de las Cámaras Legislativas de fecha 19-06-96 (G.O. N° 35.988 de 22-06-96, que se anexa marcado "A", al precisar que el Presidente de tal Comité ha de ser la persona que postule por escrito al Ministerio de Energía y Minas. (Art. 2°).

Estas condiciones aseguran la intervención decisiva de la República, a través de las Filiales de Petróleos de Venezuela, S.A., en la planificación, coordinación y evaluación de las actividades explotación de los yacimientos de hidrocarburos, actividades objeto de exploración de las nuevas áreas geográficas y la de los Convenios de Asociación, y hacen a las empresas mixtas que con motivo de estos Convenios se constituyen en empresas públicas, aun cuando la participación accionaria del Estado sea minoritaria (35%).

En efecto, como señala Caballero Ortíz:

"el concepto de empresa pública no conlleva una sustracción total de capital privado.

Las sociedades de economía mixta deben ser consideradas como empresas públicas en dos casos:

a) Cuando el Estado, otra persona pública, o una sociedad cuyas acciones pertenezcan en su mayoría a personas públicas, tengan la mayoría del capital.

b) Cuando -aún en el caso de que personas públicas o sociedades con participación mayoritaria de personas públicas, *no tengan la mayoría del capital- los elementos que se hacen presente en la creación, organización y dirección de la empresa son de tal forma decisivos que aseguran a las personas públicas un papel relevante en la gestión y el control. Tales elementos permiten considerar como empresa pública al Banco de Desarrollo Agropecuario, en el cual las acciones adquiridas por el Estado no representan sino la mitad del capital del Banco y, sin embargo, la Presidencia del Organismo corresponde siempre al representante del Ejecutivo Nacional.*

La propiedad pública mayoritaria de las acciones no es entonces un elemento primordial de la empresa pública, ya que la misma puede ser reemplazada en algunos casos, por determinados elementos que configuran una dirección o control público" (Jesús Caballero Ortíz: Las Empresas Públicas en el Derecho Venezolano, EJV, Caracas 1982, p. 107).

Sin duda las empresas que los inversionistas privados y la Filial de PDVSA constituyan para la ejecución del Convenio de Asociación, desde el punto de vista tributario por la participación decisiva de los entes de la República, será un instrumento del Estado que participará, en principio, de la inmunidad tributaria que beneficia a éste.

Como lo afirmó la Sala Político Administrativa de este Supremo Tribunal en la sentencia antes citada de 11-6-81, los instrumentos del Estado *"ya por su propia naturaleza, ya por expresión de la Ley de su creación... no está sujeto a tributación, es decir, goza de inmunidad tributaria, que es atributo del Estado y de los entes territoriales o institucionales que lo componen"* (en: RDP, N° 7, julio-sept. 1981, p. 133).

En este orden de ideas, es claro que el Acuerdo del Congreso al disponer que las actividades objeto del Convenio de Asociación quedaban

sometidas al régimen de la Ley Orgánica que Reserva al Estado la Industria y Comercio de los Hidrocarburos, actividades que siendo además de la competencia del Poder Nacional, no estarían sometidas al pago de impuestos municipales y estatales, actuó en un todo conforme a la Constitución.

Por una parte, la referencia a la competencia del Poder Nacional excluye, como quedó expuesto antes en este mismo Capítulo, cualquier intervención del poder estatal y municipal en la regulación en general, y específicamente en lo atinente al régimen tributario. En esa materia, por ser competencia exclusiva del Poder Nacional, por expresa prohibición de la Constitución, no pueden intervenir los Estados ni los Municipios (artículos 18, ordinal 1º, 34 y 136, ordinal 8º).

Pero es que además, tratándose de actividades reservadas a la República, conforme al artículo 97 de la Constitución, las mismas no pueden estar sujeta a gravamen tributario por los Estados ni los Municipios, independientemente que dichas actividades las ejerza directamente la República o indirectamente a través de sus instrumentos (Empresas Públicas), porque en uno y otro caso es la República quien en definitiva desarrolla la actividad, lo que determina que la misma no sea susceptible de configurar el hecho imponible de impuestos estatales o municipales en virtud de la inmunidad tributaria de los sujetos que la realizan.

Por todas las consideraciones antes expuestas solicitamos de esta Suprema Corte, desestime las denuncias de violación de los artículos 29 y 31, ordinal 3º de la Constitución, alegadas por los recurrentes, por parte de la citada Cláusula Décima del artículo 2º del Acuerdo del Congreso.

En cuanto a las denuncias de supuesta violación por dicha Cláusula de los artículos 224 de la Constitución y 4º ordinal 2, del Código Orgánico Tributario, y consecuencialmente, de los artículos 162 y 177 de la Constitución, también solicitamos sean desestimadas por esta Corte Suprema, pues como se ha dicho, en ningún caso, la referida Cláusula Décima del artículo 2º del Convenio ha establecido una “exención tributaria” respecto de las actividades derivadas de la ejecución de los Convenios de Asociación, cuyas condiciones de celebración han sido fijadas en el Convenio.

La exención tributaria, en efecto, es una excepción al principio de la generalidad del impuesto, que el legislador establece respecto de determinados sujetos o actividades, por razones de conveniencia fiscal o pública, que, aún cuando dada la ordenación general y normal de un tributo están sujetos al mismo, sin embargo, se los exime. Distinta a la figura de la exención tributaria, es la de la *no sujeción*, como lo ha analizado el maestro tributarista de siempre, Fernando Sainz de Bujanda, al señalar que:

“quedarán insertos en el ámbito de la no sujeción los hechos que no aparezcan configurados en el ordenamiento como imponibles, es decir, como susceptibles de generar obligaciones de pago. Asimismo, en la esfera subjetiva, el concepto de no sujeción corresponderá a las personas que no se encuentren con los hechos imponibles en la relación prevista por la ley para que les corresponda la posición de sujetos pasivos del gravamen” (“Teoría Jurídica de la Exención Tributaria” en *Hacienda y Derecho*, Vol. III, Madrid, 1963, pp. 428-429).

La situación de no sujeción, por tanto, aparece cuando los hechos no son considerados como imposables y por tanto, no generan obligación tributaria y eso, precisamente, es lo que pueden determinar los órganos del Poder Nacional cuando establecen el régimen tributario de las minas e hidrocarburos y ratifican, por ejemplo, que sólo estarán sometidas al pago de impuestos nacionales, lo que implica *no sujeción* a los impuestos estatales y municipales.

Esta determinación del régimen tributario al cual están sometidos las minas e hidrocarburos y las actividades que resulten de los mismos, como se ha dicho, puede establecerse por los órganos del Poder Nacional según su competencia. Ello lo puede establecer el Legislador, conforme a las competencias de las Cámaras Legislativas actuando como cuerpos colegisladores al regular mediante Ley, en general, el régimen de los impuestos nacionales, e incluso de minas e hidrocarburos y en particular, el régimen de la industria petrolera nacionalizada; pero también puede establecerse al prever el régimen de sujeción o no sujeción, por las mismas Cámaras Legislativas actuando en sesión conjunta, al fijar, mediante Acuerdo conforme a sus competencias constitucionales y legales, las particulares que deben regir la celebración de los Convenios de Asociación.

En tal sentido, ni la determinación del artículo 7 de la Ley Orgánica que Reserva al Estado la Industria y el Comercio de los Hidrocarburos ni la determinación de la Cláusula Décima del Artículo 2 del Acuerdo, pueden considerarse como exenciones tributarias, sino como la determinación de un régimen de no sujeción a los tributos estatales y municipales respecto a las actividades de hidrocarburos, sea las realizadas por las empresas nacionalizadas o con motivo de los Convenios de Asociación. No tratándose de una exención la establecida en dicha Cláusula para las actividades derivadas de los Convenios de Asociación, no resulta aplicable lo previsto en el artículo 224 de la Constitución ni en el artículo 4, ordinal 2 del Código Orgánico Tributario, los cuales, en consecuencia, no pueden considerarse violados por el Acuerdo, como expresamente solicitamos así se decida por esta Suprema Corte.

En todo caso, como se ha dicho el establecimiento de un régimen de no sujeción a determinado tributo de determinadas actividades, corresponde a las Cámaras Legislativas como órganos del Poder Nacional con competencia para establecerla, sea como cuerpos colegisladores, mediante ley, o en sesión conjunta respecto a determinadas contrataciones que se autoricen, mediante Acuerdo. En el caso sometido a consideración de esta Suprema Corte, la determinación de la no sujeción de las actividades derivadas de los Convenios de Asociación a los impuestos estatales y municipales, se ha establecido por un acto parlamentario sin forma de ley que es el Acuerdo impugnado, dentro de las condiciones que fijó, de acuerdo al artículo 126 de la Constitución y 5 de la Ley Orgánica de Reserva al Estado de la Industria y el Comercio de los Hidrocarburos, para dichos Convenios de Asociación.

Por tanto, incluso extrapolando la argumentación de los recurrentes respecto a la supuesta violación de lo previsto en el artículo 224 de la Constitución (conjuntamente con los artículos 162 y 177) y en el artículo 4, ordinal 2 del Código Orgánico Tributario, debe señalarse que no sólo

dichas normas resultan inaplicables al caso regulado en la Cláusula Décima del artículo 2º del Acuerdo, por no tratarse de una exención tributaria, por lo que no podrían ser violadas; sino que el régimen de no sujeción respecto de las minas e hidrocarburos que se atribuye al Poder Nacional en el artículo 136, ordinal 10 de la Constitución, no requiere de una Ley (art. 162 de la Constitución), cuando las Cámaras Legislativas lo establecen al fijar las condiciones específicas y particularizadas de celebración de los Convenios de Asociación, conforme a sus competencias constitucionales y legales, como ha sucedido en este caso; de manera que mal podría alegarse violación del principio de legalidad tributaria regulado en los artículos 224 de la Constitución y 4, ordinal 2 del Código Orgánico Tributario.

En todo caso, en particular damos aquí por reproducidos todos los argumentos expuestos por el Consultor Jurídico de Petróleos de Venezuela, S.A. ante el Fiscal General de la República en comunicación de 11-1-96 que anexamos al presente escrito, sobre el tema de la no sujeción impositiva prevista en la mencionada Cláusula Décima del artículo 2 del Acuerdo; y particularmente en el anexo 4 de dicho escrito contentivo del dictamen del Profesor Florencio Contreras Quintero sobre "La industria nacionalizada del petróleo ante la tributación municipal y su incidencia" (1981), y que trata de la no sujeción tributaria a los instrumentos de la acción de gobierno como son las empresas nacionalizadas y a las que estas constituyan mediante los Convenios de Asociación autorizados en el Acuerdo.

Y para el supuesto negado que se desestimase la anterior argumentación respecto de la inaplicabilidad del artículo 224 de la Constitución y del artículo 4º, ordinal 2º del Código Orgánico Tributario, a todo evento, puede aún sostenerse que, en todo caso, que las Cámaras Legislativas en el artículo 2º, en su Cláusula Décima, del Acuerdo del 04-07-95, al contemplar la no sujeción de las actividades de hidrocarburos reservadas, que sean respecto de los Convenios de Asociación, a los impuestos estatales y municipales, no han hecho otra cosa, mediante dicho Acuerdo, que ratificar con espíritu interpretativo y de aclaración, lo que establece el ordinal 8º del artículo 136 de la Constitución, de que por estar la materia tributaria minera y petrolera atribuida al Poder Nacional y de que por ende, conforme a lo previsto en el artículo 18 del mismo Texto Fundamental, les está prohibido a los Estados y Municipios crear tributos sobre esa misma materia. De modo, que más que crear a través del referido Acuerdo, exenciones de lo que se trata es de aclarar y precisar los límites de la potestad tributaria estatal y municipal sobre las actividades de hidrocarburos reservadas, que son objeto de los Convenios de Asociación que se autorizan por el mismo Acuerdo que dictaron para permitir su celebración.

En consecuencia, por todas las razones expuestas en este Capítulo, deben desestimarse las denuncias de inconstitucionalidad e ilegalidad de la Cláusula Décima del artículo 2º del Acuerdo del Congreso de fecha 04-07-95.

CAPITULO V

LA IMPROCEDENCIA DE LA DENUNCIA DE INCONSTITUCIONALIDAD DE LA CLÁUSULA DÉCIMA SÉPTIMA DEL ARTÍCULO 2 DEL ACUERDO DEL CONGRESO DE FECHA 04-07-95

Los recurrentes también denuncian la supuesta inconstitucionalidad de la Cláusula Décima Séptima del artículo 2º del Acuerdo, que establece que *“El modo de resolver controversias en materias que no sean competencia del Comité de Control y que no puedan dirimirse por acuerdo entre las partes, será el arbitraje, el cual se realizará según las reglas de procedimiento de la Cámara Internacional de Comercio, vigentes al momento de la firma del Convenio”*; lo que a juicio de los recurrentes sería contrario a la disposición del artículo 127 de la Constitución, pues los Convenios de Asociación cuyas condiciones de celebración fija el Acuerdo, son contratos de evidente interés público cuyas controversias, a juicio de los recurrentes *“no pueden dirimirse con arreglo a normas de procedimiento distintas a las que establece la Ley Venezolana”*.

En cuanto a la denuncia formulada por los recurrentes debe señalarse, ante todo, que evidentemente los Convenios de Asociación autorizados en el Acuerdo de Congreso de 04-07-95, son contratos de interés público nacional conforme al artículo 127 de la Constitución, a los cuales, sin embargo, por su naturaleza industrial y comercial, se les aplica la excepción contenida en la misma norma respecto al principio de la inmunidad jurisdiccional; razón por la cual mal podría alegarse violación de dicha norma. En efecto, en la Cláusula Décima Séptima si bien se deja claramente sentado el mandato de que *“el Convenio se regirá e interpretará de conformidad con las leyes de la República de Venezuela”*, en cuanto a la resolución de algunas controversias que deriven del mismo (con exclusión de las materias que sean competencia del Comité de Control), precisamente de acuerdo a lo establecido en el Código de Procedimiento Civil, que es una Ley de la República de Venezuela, se la somete a arbitraje que se realizará según las reglas de procedimiento de la Cámara Internacional de Comercio, vigentes al momento de la firma del Convenio. Esta previsión de la Cláusula Décima Séptima del artículo 2º del Acuerdo está, en un todo, conforme con lo establecido en el artículo 127 de la Constitución, por lo que no lo contradice en forma alguna .

En efecto, la cláusula expresada en el artículo 127 de la Constitución, tiene por objeto, *primero* estipular que la interpretación, aplicación y ejecución de los contratos de interés público debe someterse a la Ley Venezolana, y *segundo*, que las controversias y dudas que de ellos surjan, deben también someterse al conocimiento de los Tribunales venezolanos; todo ello, si no fuere improcedente de acuerdo con la naturaleza del contrato de interés público. Este principio, que se deriva de esta cláusula, encuentra también su fundamento en el principio universal del derecho internacional, de la inmunidad de jurisdicción de los Estados extranjeros y de sus instrumentalidades.

El texto del artículo 127 de la Constitución, sin embargo, desde el ángulo de la inmunidad jurisdiccional, se aparta del carácter absoluto tradicional que antes tenía, y encaja dentro de la llamada *“inmunidad relativa de jurisdicción”*. En efecto esa norma prescribe que esa cláusula debe estar presente en todos los contratos de interés público (nacional, estatal

o municipal) “si no fuere improcedente de acuerdo con la naturaleza de los mismos”. Esto conecta la materia de contratos de interés público, con un tema clásico de derecho internacional, que muestra la evolución que la cláusula ha tenido en el derecho contemporáneo, desde una inmunidad absoluta a la inmunidad relativa de jurisdicción.

El origen de esta cláusula, en el sistema constitucional venezolano, se remonta a la Constitución de 1893, en la cual se estableció lo que puede calificarse como el principio de la inmunidad absoluta. El artículo 149 de ese texto dispuso que:

“...En todo contrato de interés público, se establecerá la cláusula, de que “las dudas y controversias que puedan suscitarse sobre su inteligencia y ejecución, serán decididas por los tribunales venezolanos y conforme a las leyes de la República...”

De acuerdo a esta norma del Texto Fundamental de 1893 la fórmula era distinta al texto vigente: primero, preveía la inmunidad absoluta, y segundo, prescribía la obligación de que en todo contrato se estableciera la cláusula, lo que difiere del sistema actual conforme al cual, en virtud de la Constitución, se entiende incorporada la cláusula a los contratos. En aquél texto sólo se decía que en esos contratos debía incorporarse la cláusula, por lo que la misma tenía neto carácter contractual.

En la Constitución de 1947 cambiaron estos dos elementos: se abandonó el sistema de inmunidad absoluta, sustituyéndose por uno de inmunidad relativa, porque la cláusula se consideraba incorporada en los contratos “si fuera procedente de acuerdo a la naturaleza de los mismos”; y además, se adoptó el esquema actual de considerar incorporada la cláusula aún cuando no estuviera expresa, con lo cual no es necesario que se indique en el texto del contrato que esa cláusula forma parte del mismo, sino que en virtud de la Constitución, ella está incorporada. Este es el esquema que se sigue en el texto de la Constitución actual, que sin embargo, no se siguió en la Constitución de 1953 (vigente hasta 1961), en la cual se volvió al principio de la inmunidad absoluta, pero estableciéndose que la cláusula se consideraba incorporada a los contratos de interés público.

Esta cláusula, tiene una evidente vinculación con el Derecho Internacional, y hoy puede decirse que refleja la situación universalmente aceptada y adoptada en todo el mundo, del principio de la relatividad de la inmunidad de soberanía o de inmunidad jurisdiccional de los Estados.

Por supuesto, ello no implica que también haya unanimidad absoluta en la doctrina en relación a determinar cuándo la *naturaleza* de un contrato implica la renuncia a la inmunidad de jurisdicción. Sobre el particular puede decirse que no hay criterios universalmente aceptados, aún cuando todavía se recurra a la distinción tradicional abandonada en el campo del derecho administrativo, entre los actos de autoridad (*jure imperii*) y los actos de gestión (*jure gestionis*) para la interpretación de los casos en los cuales debe haber inmunidad de jurisdicción. La misma doctrina del Fisco, elaborada también durante el siglo pasado, incluso, tuvo sus repercusiones en el Derecho Internacional en este tema de la inmunidad jurisdic-

cional.

En todo caso, puede decirse que esas distinciones tradicionales, en el momento actual no tienen valor como tal, porque todo acto del Estado siempre tiene una finalidad pública y no puede decirse que haya actos que el Estado cumple como un particular pura y simplemente, ya que el Estado nunca deja de ser Estado en sus actuaciones.

Sin embargo, la distinción entre actos de autoridad y actos de gestión, con todas sus consecuencias, condicionó la elaboración de un documento, en el ámbito del Derecho Internacional Privado, cuya incidencia en los contratos del Estado fue muy importante en América Latina. Se trata del *Código Bustamante*, es decir, la Convención sobre Derecho Internacional Privado de 1928, que suscribieron casi todos los países de América Latina y, de la cual es parte Venezuela. En esa Convención, puede decirse, se comenzó en el ámbito internacional de América Latina, a abandonar el principio de la inmunidad absoluta de jurisdicción de los Estados.

En efecto, en ese texto se admitió, como principio, que había inmunidad absoluta, pero salvo el caso de que un Estado hubiera admitido una sumisión expresa a la ley extranjera, en cuyo caso habría un consentimiento expreso a someterse a la jurisdicción de Tribunales extranjeros.

En tal sentido, el artículo 333 del Código establece lo siguiente:

“Art. 333.- Los jueces y Tribunales de cada Estado contratante serán incompetentes para conocer de los asuntos civiles o mercantiles en que sean parte demandada los demás Estados contratantes o sus Jefes, si se ejercita una acción personal, salvo el caso de sumisión expresa o de demandas reconventionales”.

Pero además, en el *Código Bustamante*, y de allí la importancia de este documento en el derecho internacional, también se estableció el principio de que a pesar de la inmunidad establecida, ciertas acciones podían dar origen a la renuncia a la inmunidad de jurisdicción, particularmente las acciones reales vinculadas a la propiedad inmueble y los juicios universales. Sin embargo, para regular esta materia, en 1928, el Código siguió el parámetro de la distinción entre actos de autoridad y actos de gestión.

En efecto, los artículos 334 y 335 del Código establecían lo siguiente:

“Artículo 334.- En el mismo caso y con la propia excepción, serán incompetentes cuando se ejerciten acciones reales, si el Estado contratante o su Jefe han actuado en el asunto como tales y en su carácter público.

Artículo 335.- Si el Estado contratante o su Jefe han actuado como particulares o personas privadas, serán competentes los jueces o tribunales para conocer de los asuntos en que se ejerciten acciones reales o mixtas, si esta competencia les corresponde conforme a este Código.”

Conforme a estas normas, por tanto, si se trata de acciones reales, en asuntos en los cuales el Estado actúa como Poder Público, dictando actos de autoridad, se mantiene el principio la inmunidad absoluta; en cambio, si lo que está envuelto en el asunto, es un acto de gestión en el cual el Estado actúa como particular o persona privada, entonces, puede estar

sometido a la jurisdicción de otro Estado.

Es claro, sin embargo, que actualmente esta distinción no puede seguirse sosteniendo, como no se sostiene ya en el Derecho Internacional, sobre todo en virtud de la expansión económica de los Estados, pues ha sido justamente en las últimas décadas que los Estados han venido desarrollando un intenso proceso de intervención en la economía. En este campo de la actuación económica del Estado, ello no puede implicar que en las mismas, los Estados dejen de ser tales Estados soberanos, a pesar de que cumplan actividades comerciales o industriales en cualquier nivel. El tema, se ha discutido en el campo del derecho internacional, llegándose, incluso, a afirmaciones mucho más definidas que las que a veces encontramos en el derecho administrativo interno. Por ejemplo, Ian Sinclair afirma que “es una sobre-simplificación pretender que todas las actividades del Estado en el campo económico -como el manejo estatal de una industria, las compras o ventas del Estado- son necesariamente de naturaleza de “derecho privado” y que cumpliéndolas el Estado actúa como persona privada” (Ian Sinclair, “The Law of Sovereign Immunity: Recent Development”, *Recueil des Cours* 1980, Academie International de Droit Comparé, Vol. II, La Haya, 1981, p. 209); y M. Chetien ha sostenido que “El Estado no adopta acto alguno, ni interviene en cualquier relación jurídica, sin que ello esté motivado, directa o indirectamente, por la necesidad de mantener su alta misión gubernamental... si uno va al fondo de las cosas, el Estado no se puede presentar jamás como una persona privada” (*Idem*, p. 209).

Por tanto, el hecho de que el Estado realice actividades comerciales o industriales, no implica que deja de estar sometido al derecho público y que actúe enteramente regido por el derecho privado.

En consecuencia, abandonada la distinción entre actos de autoridad y actos de gestión, o entre Estado Poder Público, y Estado persona, en el derecho internacional, para evaluar las cláusulas de inmunidad de jurisdicción, la discusión se centra en la *naturaleza de la actividad* del Estado más que en su finalidad, que siempre es pública; y la tendencia es a admitir la excepción al principio de la inmunidad basadas en el carácter comercial de las actividades que realice un Estado, sobre todo en el ámbito internacional, lo que ha provocado la admisión del principio de la inmunidad relativa de jurisdicción.

En esta orientación, varios instrumentos jurídicos internacionales han sido adoptados en los últimos años. El primero de ellos es la *Convención Europea sobre Inmunidad de los Estados* del año 1972, en la cual se señalaron los casos en los cuales los Estados no podían invocar la inmunidad de jurisdicción, los cuales son: cuando se trate de contratos de trabajos o laborales que deben ser ejecutados en el Estado del foro; cuando un Estado tenga oficinas o agencias que realicen actividades industriales, comerciales o financieras, de la misma manera que personas privadas; los procedimientos relativos a patentes, marcas de fábricas y todo lo vinculado al derecho industrial; y las acciones relativas a propiedades inmuebles y sobre sucesiones y donaciones (arts. 5 a 10).

Esta Convención Europea fue seguida, en cuanto al abandono pro-

gresivo de la inmunidad absoluta, por una ley muy importante, que fue la *Ley de Inmunidad de Soberanía de los Estados Unidos de 1976* (US *Foreign Sovereign Immunity Act 1976*), particularmente por tratarse de un Estado en el cual ha habido, históricamente, muchos conflictos y búsqueda de excepciones al sometimiento de los Estados extranjeros a las leyes americanas. En esa Ley se estableció, como principio, que bajo el ámbito del derecho internacional, los Estados no son inmunes en materia de jurisdicción en relación a sus actividades comerciales (art. 1602), las cuales se definen en el mismo estatuto, como las actividades regulares de conducta comercial, o las transacciones particulares de tal carácter comercial. En este texto, además, se precisa que “El carácter comercial de una actividad debe determinarse en relación a la naturaleza de la conducta, la transacción particular o el acto, antes que en referencia a su objetivo o finalidad” (art.1603,d).

El mismo principio se adoptó en la *Ley de Inmunidad del Estado*, del Reino Unido, de 1978 (*UK State Immunity Act 1978*), la cual fue también muy importante, porque Inglaterra había sostenido siempre el principio de la inmunidad absoluta. Fue a partir de 1978 cuando se abandonó el principio e, incluso, se definieron los casos a los cuales no se podía alegar la inmunidad jurisdiccional, basado en el principio de la naturaleza comercial de la transacción, tales como: suministros de bienes o servicios; préstamos y transacciones que tienen relación con el financiamiento a los países o garantías o indemnizaciones relativas a estos préstamos y financiamiento, así como cualquier otra transacción o actividad, sea comercial, industrial, financiera, profesional o de carácter similar, en las cuales un Estado entra en relación con otro, sin que quede comprometido realmente el ejercicio de su autoridad soberana (Sección 3).

Esta misma orientación la sigue el *Prospecto de Convención Interamericana de Inmunidad de Jurisdicción de los Estados*, aprobado en 1983 por el Comité Jurídico Interamericano, en el cual se plantea también la excepción a la inmunidad jurisdiccional en el caso de actividades mercantiles y comerciales, en los siguientes términos: “la realización de una determinada transacción o acto comercial o mercantil como parte del desarrollo ordinario de su comercio”, agregándose también, los asuntos laborales y contratos de trabajo.

El tema ha tenido y tiene gran importancia en Venezuela, porque toca un principio constitucional que es el contenido en esta cláusula obligatoria; obligatoriedad que está, sin embargo, sujeta a la excepción basada en la naturaleza del contrato, en cuyo caso no se aplica el principio de la inmunidad. En todo caso, planteada la discusión en torno al tema de la naturaleza del contrato, no se pueden dar fórmulas universales. Por ello, a la conclusión que se ha llegado, después de interpretaciones contradictorias, es que el criterio debe basarse en la naturaleza práctica del negocio que está en juego, lo cual tuvo particular aplicación a principios de los años ochenta, con motivo de los contratos de empréstitos públicos y obligaciones financieras que asumía el Estado en territorio de Estado Extranjeros.

Por supuesto, en materia de empréstitos públicos el tema de la inmunidad jurisdiccional se ha planteado desde siempre, y ha habido toda una

discusión, tanto en el derecho financiero como en el derecho internacional, sobre la naturaleza de los contratos de empréstitos. En todo caso, si se utiliza la distinción entre actos de autoridad y actos de gestión (*jure imperii jure gestione*) nadie podía afirmar que un contrato de empréstito público no sea un acto de autoridad, y no sea un contrato del Estado sometido al derecho público; más público, en cualquier sentido, que un contrato de empréstitos, no habría. Por ello, la solución al problema no se basa en considerar si el Estado suscribe el contrato haciendo uso de su soberanía o de sus poderes públicos, o si son o no contratos administrativos, sino en la naturaleza de las operaciones. En el caso de los empréstitos, sin duda, el Juez que pueda estar llamado a conocer de un problema judicial en relación a ellos, lo que debe conocer en realidad son cuestiones mercantiles y comerciales. Por eso, y con base en la excepción prevista en la Constitución, los contratos de empréstitos no contienen la cláusula de inmunidad de jurisdicción y por tanto, están sometidos en su ejecución que se produce además fuera del país, a las leyes y a Tribunales donde se realiza la operación. Este además, es el principio aceptado en todos los países en el momento actual.

Por último, debe decirse que este principio constitucional se repite en relación a otros contratos en leyes diversas. Por ejemplo, dicha norma se encontraba expresa en la Ley sobre Concesiones de Obras en caso de Obras Viales y de Transporte del año 1983 (art. 10), y, así mismo, la misma exigencia de la cláusula con la misma excepción de la naturaleza del contrato, está en el Decreto 1.821 de 30-8-91 (G.O. N° 34.797 de 12-9-91), que estableció las Condiciones Generales de Contratación en los contratos de obras públicas.

En cuanto a los Convenios de Asociación autorizados en el Acuerdo de 0407-95, a celebrarse entre una de las empresas de la industria petrolera nacionalizada y una empresa privada, indudablemente que en los mismos, dada la naturaleza industrial y comercial de las actividades envueltas en ellos -que no cambian por el hecho de originarse en la explotación de hidrocarburos, lo que ha sido reservado al Estado por ley-, la inclusión de la mencionada cláusula de inmunidad de jurisdicción no es obligatoria, razón por la cual incluso podría haberse incluido una cláusula que estableciera la excepción tanto en cuanto a que la interpretación, aplicación y ejecución del contrato debía someterse a la Ley Venezolana (quedando exceptuadas siempre la aplicación obligatoria de las normas de orden público), como en cuanto a que las controversias y dudas que de ellos surjan, debían también someterse a conocimiento de los Tribunales de la República.

Ahora bien, esta posición de principio, en cuanto a la excepción respecto de la cláusula de inmunidad de jurisdicción y que existe respecto de contratos de interés público de naturaleza comercial o industrial, puede verse modificada y así ha ocurrido con el Acuerdo, por exigencias expresas de las Cámaras Legislativas, como también ha sucedido con la Ley sobre Construcción, Explotación y Mantenimiento de Obras Viales y de Transporte en Régimen de Concesión de 1983 (G.O. N° 3.247 Extraordinaria de 26-8-83) que estableció que "La concesionaria estará sometida al ordenamiento jurídico venezolano y a la jurisdicción de los Tribunales de

la República, cualesquiera sea el origen de sus capitales y el de sus accionistas” (art. 10).

En el mismo sentido, en el sector hidrocarburos, y en cuanto a los contratos para la constitución de empresas mixtas, el artículo 3° (Parágrafo Segundo, literal d), numeral 9) de la Ley de Hidrocarburos, estableció que en dichos contratos se debía insertar la cláusula de inmunidad de jurisdicción, con el siguiente contenido:

“Las dudas y controversias de cualquier naturaleza que puedan suscitarse con motivo de este convenio y que no puedan ser resueltas amigablemente, serán decididas por los Tribunales de Venezuela de conformidad con su leyes, sin que por ningún motivo ni causa puedan ser motivo de reclamaciones extranjeras”.

En igual sentido, en la Cláusula Décima Séptima del artículo del Acuerdo se ha establecido que:

“El convenio se regirá e interpretará de conformidad con las leyes de la República de Venezuela”

Ahora bien, establecida la posibilidad constitucional de la excepción al principio de inmunidad de jurisdicción, en relación a los Convenios de Asociación cuyas condiciones se han fijado en el Acuerdo dictado conforme al artículo 126 de la Constitución y al artículo 5° de la Ley Orgánica que Reserva al Estado la Industria y el Comercio de los Hidrocarburos, es indudable que el Acuerdo podía constitucionalmente, como lo hizo, prever que para la solución de determinadas controversias las partes debían recurrir a la figura del arbitramento para su resolución, conforme a lo establecido en el artículo 2° y 608 del Código de Procedimiento Civil.

Esto exige, en todo caso, analizar la posibilidad misma del recurso al arbitramento en los contratos de interés público nacional, sus limitaciones y el ámbito del mismo.

En efecto, puede señalarse que en todos aquellos supuestos de contratos de interés público en los cuales, por su naturaleza, no sea obligatoria la inclusión de la cláusula de inmunidad jurisdiccional, podría plantearse que es posible que se puedan comprometer las controversias a la decisión de árbitros conforme se establece en el Código de Procedimiento Civil.

Debe señalarse, sin embargo, que el problema de la posibilidad misma de que las controversias derivadas de contratos de interés público puedan ser resueltos por vía de arbitramento, ha sido largamente debatido en la doctrina, y las soluciones del Derecho Comparado son diferentes. Por tanto, no puede considerarse que hay unanimidad al respecto. Lamentablemente la jurisprudencia administrativa en Venezuela no ha tenido la oportunidad de pronunciarse sobre la existencia y validez de cláusulas compromisorias en los contratos de interés público. Sin embargo, valiosas opiniones doctrinales se han dado al respecto.

La Procuraduría General de la República, en 1959, sostuvo el criterio de la improcedencia de la Cláusula arbitral en los contratos de interés público, con razón, pues la Constitución vigente para ese momento, que era la Constitución de 1953, en su artículo 49 establecía el principio de la

inmunidad de jurisdicción del Estado consagrado en términos absolutos, y no relativos como se establece en la Constitución vigente. La Procuraduría, en todo caso, hacía una distinción respecto de las cuestiones que podían comprometerse, admitiendo el arbitramento solo sobre cuestiones técnicas pero no de derecho (Véase *Informe de la Procuraduría de la Nación al Congreso*, 1959, Caracas 1960, p. 660). Es decir, según la Procuraduría, antes de 1961, era necesario, al hablar del recurso al arbitramento, distinguir claramente qué cuestiones podían someterse válidamente al mismo. Respecto a las cuestiones técnicas, las discrepancias que podían presentarse entre las partes podían ser resueltas por Tribunales arbitrales. Sin embargo, respecto a las cuestiones sobre interpretación y ejecución del contrato, éstas no podían ser sometidas válidamente a arbitramento (Véase *Doctrina de la Procuraduría General de la República* 1967, Caracas 1969, pp. 13 y 15). La Contraloría General de la República, al contrario ha estimado que no procede en los contratos administrativos la cláusula de arbitraje, por ser contraria a lo dispuesto en el artículo 127 de la Constitución. (Véase *Dictámenes de la Consultoría Jurídica*, Tomo III 1938-1968, Caracas 1968, p. 3; y Tomo IV, 1969-1976, Caracas 1976, pp. 20-4-232 y 251. Véase asimismo Luis Brito García, *Régimen Constitucional de los Contratos de Interés Público*. Separata, Contraloría General de la República, pp. 124 y ss).

Pero incluso bajo la vigencia de la Constitución de 1953, el profesor Antonio Moles Caubet, en 1960, señaló “que no existe en Venezuela prohibición alguna de la cláusula compromisoria y del subsiguiente procedimiento de arbitraje o arbitramento en los contratos de la administración, sea cualquiera su especie, contratos propiamente administrativos o contratos de derecho privado”; para concluir, después de hacer un minucioso examen del problema en el derecho comparado y de la pluralidad de normas que constituyen el ordenamiento jurídico venezolano relacionadas con la materia, que “la Administración tiene poderes para incluir, sea en un pliego de condiciones, sea en el contrato mismo, la cláusula compromisoria que abre entonces el procedimiento de arbitraje” (A. Moles Caubet, “El arbitraje y la contratación administrativa”, *Revista de la Facultad de Derecho, UCV*, N° 20, Caracas 1960, pp. 9 y ss).

En todo caso, las soluciones en el derecho comparado no son uniformes, y si bien en 1964, en relación al sistema venezolano, Allan R. Brewer-Carías se inclinaba por no aceptar el recurso al arbitramento en la contratación administrativa, dada la inexistencia de normas expresas que lo autorizara (Véase Allan R. Brewer-Carías, *Las Instituciones Fundamentales del Derecho Administrativo y la Jurisprudencia Venezolana*, Caracas, 1964, p. 219); dicho criterio, luego de la reforma del Código de Procedimiento Civil lo cambió dicho autor, 28 años después, aceptando la figura del arbitramento en los contratos de interés público (Véase *Contratos Administrativos*, Caracas 1992, págs. 262 y sigts.).

En efecto, en la situación actual de nuestro ordenamiento jurídico, con el principio de inmunidad de jurisdicción establecido en forma relativa en la Constitución, y luego de sancionado el nuevo Código de Procedimiento Civil de 1986, puede admitirse que en los casos en que no sea obligatoria la cláusula de inmunidad jurisdiccional, en los contratos de interés público *es admisible recurrir al arbitramento*. En estos casos, por tan-

to, todas las controversias que se susciten pueden comprometerse en uno o más árbitros, antes o durante el juicio, "con tal de que no sean cuestiones sobre estado, sobre divorcio o separación de los cónyuges, ni sobre los demás asuntos en los que no cabe transacción" (art. 608 CPC). Por tanto, tratándose de entes públicos o de instrumentos de la acción de gobierno y de contratos suscritos por éstos, la única limitación legal que tienen en materia de arbitraje se refiere a los asuntos en los que no cabe transacción sobre los cuales, incluso, el juez no puede excitar a conciliación (art. 258 CPC). Esto, por tanto, plantea el tema de la posibilidad de la transacción en derecho público.

Tal como ha sido definida por el artículo 1713 del Código Civil "la transacción es un contrato por el cual las partes, mediante recíprocas concesiones, terminan un litigio pendiente y precaven un litigio eventual". Se trata entonces de un contrato sinalagmático, concluido entre partes para, mediante recíprocas concesiones, terminar un litigio o la incertidumbre de las mismas sobre una relación jurídica. Se dan, por tanto, dos especies de transacción: una, extrajudicial, que pone fin a la incertidumbre de las partes sobre una relación jurídica -precave un litigio eventual, según nuestro Código Civil-; otra que pone fin a un litigio pendiente.

Se trata, por tanto, de una institución típicamente de derecho civil. Sin embargo el interés que reviste el arreglo amigable de ciertos litigios o de las incertidumbres de las partes en cierto tipo de relaciones jurídicas en que intervienen entes públicos, hacen que en principio pueda admitirse la transacción en materia administrativa, aún cuando para los entes administrativos las posibilidades de transacciones aparecen más reducidas que para los particulares. De ahí que sea necesario precisar, ante todo, los lineamientos generales de las posibilidades para la Administración de celebrar contratos de transacción con los administrados. Para ello, en todo caso, debemos partir de la normativa del Código Civil, aplicable a la Administración dada la ausencia de un régimen legal especial para la transacción en materia administrativa.

En primer lugar, es requisito esencial de la transacción el de la existencia de concesiones recíprocas entre las partes, al renunciar parcialmente a las posiciones extremas en que se habían situado. En todo caso, queda claro que en las recíprocas concesiones se produce el sacrificio, la renuncia o la disposición parcial de las pretensiones de las partes. Por ello el artículo 1714 del Código Civil exige que "para transigir se necesita tener capacidad para disponer de las cosas comprendidas en la transacción". Por tanto, y ello también queda claro, para que las recíprocas concesiones que caracterizan la transacción puedan llevarse a cabo, es necesario que los derechos sobre que versen o más propiamente, las relaciones jurídicas sobre que versen, sean disponibles por las partes, y que éstas tengan capacidad para disponer de ellos.

Aplicado lo anterior a los entes públicos, no sólo rigen entonces en las transacciones que puedan celebrar, las normas ordinarias sobre *competencia* para la formación de todo contrato de la Administración, sino que también rigen algunas normas especiales sobre competencia. De ahí que el artículo 7 de la Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional, como simple norma de *derecho adjetivo* (y no de derecho sustantivo) establezca

que “en ninguna causa fiscal se podrá celebrar transacciones, *sin la autorización* previa del Ejecutivo Nacional dada por escrito y con intervención del Procurador General de la República. En los asuntos que dependan de la Contraloría General de la Nación, la autorización a que se refiere este artículo será impartida previo informe del Contralor de la Nación”. Queda claro, en todo caso, que estos requisitos adjetivos no sólo deben cumplirse en las transacciones judiciales, sino también extrajudiciales, pues el concepto de “causa” que emplea el artículo debe interpretarse en sentido amplio.

De lo anterior resulta, por tanto, que no procediendo la transacción en *relación a la competencia* atribuida a los entes públicos, la misma tampoco puede ser materia de compromiso arbitral.

Pero además de la aplicación de las normas generales sobre la competencia a las transacciones que puedan celebrar los entes públicos, es evidente que en ellas tiene una mayor importancia la necesidad de que los derechos o relaciones jurídicas sobre los cuales se van a hacer las recíprocas concesiones sean disponibles, ya que para transigir válidamente hay que poder disponer libremente de los derechos que sean objeto de la transacción. De ello resulta que una transacción no puede recaer sobre derechos inalienables. En derecho público, este aspecto tiene importancia esencial.

En efecto, en primer lugar, la transacción no puede implicar la renuncia ni el relajamiento de normas en cuyas observancias *están interesados el orden público* o las buenas costumbres (artículo 6°, CC), o más generalmente, en las transacciones que celebre un ente público *no pueden renunciarse ni relajarse las normas de orden público* y entre ellas por ejemplo, las que fijan o atribuyan competencias y las de carácter fiscal, y aquellas así calificadas en la legislación especial, como por ejemplo, la *Ley que reserva al Estado la Industria del Gas Natural* de 1971, que establece en su artículo 14 que “las disposiciones de esta Ley tiene *carácter de orden público...*”. Por tanto respecto de estos aspectos, no proceden compromisos arbitrales.

Pero además, y en segundo lugar, la transacción en materia de derecho público no puede versar sobre el ejercicio de una competencia *obligatoria* de la Administración, pues la característica de las llamadas “concesiones recíprocas”, que es la base de la transacción, contraría la esencia de la actividad reglada de la Administración, cuando el ejercicio de esos derechos le venga impuesto por el ordenamiento positivo. En otras palabras, la transacción en materia de derecho público nunca puede versar sobre el ejercicio de una facultad reglada o vinculada de la Administración como sería la competencia tributaria y fiscal en general, sino sólo en los supuestos en que exista una potestad discrecional.

En definitiva, y respecto a lo expuesto en último lugar, podríamos concluir señalando que si bien la posibilidad de la transacción es más reducida en materia de derecho público -administrativo o fiscal-, en todo caso sólo podría proceder con respecto del ejercicio de las facultades discretionales de la Administración -que dependen de su libre apreciación de la oportunidad o conveniencia- y nunca respecto al ejercicio de facultades vinculadas, regladas u obligatorias de la misma. La limitación, tam-

bién, rige respecto de los compromisos arbitrales.

El tema ha sido objeto de regulación especial en materia tributaria, por lo que partiendo de las premisas indicadas anteriormente, el *Código Orgánico Tributario* ha establecido expresamente la posibilidad del contrato de transacción judicial en materia tributaria, conforme a las siguientes normas:

“Artículo 57. La transacción judicial es admisible en cuanto a la determinación de los hechos y no en cuanto al significado de la norma aplicable.

Artículo 58. El Ejecutivo Nacional, por intermedio del Ministerio de Hacienda, podrá autorizar la transacción, previo pronunciamiento favorable del Consejo de Ministros y oída la opinión del Contralor General de la República.

La transacción podrá celebrarse sin la opinión del mencionado funcionario, cuando hayan transcurrido tres (3) meses sin haberse recibido su respuesta. No será necesario el pronunciamiento del Consejo de Ministros, cuando el asunto sometido a transacción no exceda de un millón de bolívares (Bs. 1.000.000,00). El Consejo de Ministros podrá elevar este límite hasta cinco millones de bolívares (Bs. 5.000.000,00). El contrato de transacción será otorgado en nombre de las República, por el Procurador General de la República”.

De acuerdo a estas norma, por tanto, la transacción judicial en materia tributaria está limitada a cuestiones de hecho y su determinación, por lo que no se permite en cuestiones de derecho, es decir, en cuanto al significado de la norma aplicable. Esta misma limitación se aplicaría, por tanto, a los compromisos arbitrales.

Pero adicionalmente a las limitaciones al recurso de arbitramento derivadas de lo establecido en el artículo 608 del Código de Procedimiento Civil, para el supuesto de que se recurra a árbitros que deben resolver en el exterior, ello no es posible, conforme al artículo 2º del mismo Código, “cuando se trate de *controversias sobre bienes inmuebles situados en el territorio de la República o sobre otras materias que interesen al orden público o a las buenas costumbres*”. Por tanto, tratándose de contratos de interés público no podrían ser objeto de arbitramento en el exterior controversias sobre bienes inmuebles situados en el territorio de la República o sobre materias que interesen al orden público.

Salvo estos supuestos, todas las otras cuestiones dentro de los límites del artículo 608 del Código de Procedimiento Civil, antes mencionados, en los contratos de interés público, pueden comprometerse las controversias para ser resueltas mediante arbitramento.

Por último, de acuerdo al Código de Procedimiento Civil, tratándose de árbitros de derecho, éstos deben en principio observar el procedimiento legal, y en las sentencias, las disposiciones del Derecho. En el caso de árbitros arbitradores, estos proceden con entera libertad, según les parezca más conveniente al interés de las partes, atendiendo principalmente a la equidad (art. 618).

En todo caso, las partes pueden indicar a los árbitros de derecho, las formas y reglas de procedimiento que deban seguir y someter a los árbitros arbitradores a algunas reglas de procedimiento (Parágrafo Primero, art. 618). Estas reglas de procedimiento que pueden indicar las partes,

bien pueden ser las de la Cámara Internacional de Comercio, como lo ha establecido la Cláusula Décima Séptima del artículo 2° del Acuerdo.

En vista de todo lo anteriormente expuesto, pueden establecerse las siguientes conclusiones.

1. El principio de la inmunidad jurisdiccional del Estado que establece el artículo 127 de la Constitución, de carácter relativo, permite cuando la naturaleza del contrato de interés público lo aconseje, excluir respecto del mismo la aplicación de las leyes venezolanas (con excepción de las normas de orden público) y la jurisdicción de los Tribunales venezolanos.

2. Los contratos de interés público, contenidos en los Convenios de Asociación en ejecución del artículo 5° de la Ley Orgánica que Reserva al Estado la Industria y el Comercio de los Hidrocarburos, por su naturaleza industrial y comercial, son de aquellos que están dentro de las excepciones respecto del principio de inmunidad jurisdiccional del Estado. Por ello, en la Cláusula Décima Séptima del artículo 2° del Acuerdo de 04-07-95, y conforme al artículo 127 de la Constitución, si bien se ha previsto expresamente que se regirán e interpretarán de conformidad con las Leyes de la República de Venezuela, se ha dispuesto la excepción respecto de la cláusula de inmunidad jurisdiccional del Estado, prescribiéndose que las partes contratantes, respecto de controversias que no sean de las materias competencia del Comité de Control, deben recurrir al arbitramento para su solución conforme al Código de Procedimiento Civil (arts. 2 y 608 CPC), lo cual es admisible en los contratos de interés público que no tengan que contener obligatoriamente dicha cláusula.

3. Las limitaciones fundamentales en relación al recurso al arbitramento en los contratos de interés público, como los Convenios de Asociación, son las establecidas en el artículo 608 del Código de Procedimiento Civil, en el sentido de que no pueden comprometerse “cuestiones sobre estado, sobre divorcio o separación de los cónyuges, *ni sobre los demás asuntos en los que no cabe transacción*”. En cuanto a la transacción, si bien es admisible en materia de contratos de interés público, no puede conllevar a que las partes transijan sin tener capacidad para disponer de las cosas comprendidas en la transacción. Esto implica, en materia de derecho público, que solo los órganos *competentes* para ello pueden transigir, y que además, la transacción no puede recaer sobre *derechos inalienables* respecto de los cuales *no se puede disponer*. Por tanto, *la transacción no puede implicar renuncia ni relajamiento de normas de orden público o las buenas costumbres* (art. 6 CC), y particularmente de aquellas que establecen una *competencia de ejercicio obligatorio* (reglado para el Estado). En consecuencia, *ninguna de estas cuestiones pueden ser objeto de compromiso arbitral*. En materia tributaria, en todo caso, la transacción judicial sólo es admisible en cuanto a la determinación de los hechos y no en cuanto al significado de la norma aplicable, por lo que un arbitramento no podría incidir sobre esto último.

4. El recurso al arbitramento en los contratos de interés público donde no sea obligatoria la inclusión de la cláusula de inmunidad jurisdiccional, puede conducir inclusive a que los árbitros designados resuelvan en el exterior, conforme al artículo 2 del Código de Procedimiento Civil, sometido, el compromiso arbitral, siempre, a las limitaciones antes men-

cionadas y adicionalmente a las previstas en dicho artículo en el sentido de que los arbitrajes que se resuelvan en el extranjero “no pueden referirse a controversias para bienes inmuebles situados en el territorio de la República o sobre otras materias que interesen al orden público o a las buenas costumbres”.

5. El recurso al arbitramento, en todo caso, cuando ello es posible, en los contratos de interés público permite a las partes indicar a los árbitros las reglas de procedimiento que deban seguir, conforme al artículo 618 del Código de Procedimiento Civil, las cuales bien podrían ser las de la Cámara Internacional de Comercio, como ha sucedido con la condición fijada por el Acuerdo del Congreso de 04-07-95 en su Cláusula Décima Séptima del artículo 2°.

En consecuencia, la mencionada Cláusula Décima Séptima del artículo 2° del Acuerdo de 04-07-95 no contradice, en forma alguna, el artículo 127 de la Constitución, y al contrario, se ha adoptado por las Cámaras Legislativas conforme al mismo, razón por la cual solicitamos de esta Suprema Corte desestime los alegatos de supuesta violación de dicha norma formulados por los recurrentes.

CAPÍTULO VI

IMPROCEDENCIA LA DENUNCIA DE ILEGALIDAD DE LA CLÁUSULA PRIMERA DEL ARTICULO 2° DEL ACUERDO DEL CONGRESO DE FECHA 04-07-95

Los recurrentes, en la demanda de nulidad presentada por ante la Sala Política Administrativa de ese Máximo Tribunal, acumulada a la demanda que cursa por ante esta Corte en Pleno, denuncian la violación por parte de la citada Cláusula del Acuerdo mencionado del artículo 5° de la Ley Orgánica que Reserva al Estado la Industria y el Comercio de los Hidrocarburos, porque en su criterio según dicha Cláusula se permite asignar a las Filiales de PDVSA “derechos genéricos para realizar la más amplia gama de actividades que comprende exploración, explotación, transporte, almacenamiento y comercialización de hidrocarburos, esto es, crudos medianos, livianos, pesados, extrapesados, gas natural asociado o libre, en **áreas indeterminadas**, toda vez que el Acuerdo publicado en la Gaceta Oficial No. 35.754 de fecha 14 de Julio de 1.995, si bien menciona un “Anexo B”, no lo incorpora como parte constitutiva del mismo tal y como se hizo siempre desde la época concesionaria, hasta los Contratos de Servicios”. Y que, “En consecuencia, nos encontramos ante un caso muy general como lo es el otorgamiento de derechos amplísimos en áreas no definidas”. Y agregan que según el Artículo 5°, primer aparte, de la Ley Orgánica que Reserva al Estado la Industria y el Comercio de los Hidrocarburos, sólo pueden celebrarse por excepción los convenios de asociación, porque son de carácter restrictivo, y que por ello, no pueden celebrarse en actividades que son objeto normal y ordinario de los entes petroleros propiedad del Estado venezolano, y mucho menos hacerlo en forma global, amplia, general o comprensiva de una pluralidad de casos, y que la norma citada exige especificidad y especialidad de los casos para que pueden celebrarse convenios de asociación. Y concluyen que el Congreso, en virtud de lo establecido en la Cláusula Primera antes citada,

permite la celebración de dichos convenios no en casos especiales sino en casos generales, plurales e indeterminados.

En nombre de nuestra representada, rechazamos la anterior denuncia de los recurrentes por no considerarla fundada, en atención a los siguientes razonamientos:

En primer término, el propio texto de la Cláusula en cuestión, contradice la aseveración de los recurrentes de que se trata de una autorización para celebrar Convenios de Asociación en áreas indeterminadas. En efecto, la Cláusula en cuestión reza textualmente así:

"PRIMERA: El Ejecutivo Nacional, por órgano del Ministerio de Energía y Minas, en uso de sus atribuciones legales, determinará las Áreas geográficas descritas en el Anexo 'B' (en lo adelante las "Áreas") en favor de una filial de Petróleos de Venezuela S.A. (en lo adelante la "Filial"), para realizar las actividades relacionadas con la exploración y explotación de yacimientos de hidrocarburos, con el transporte por vías especiales, almacenamiento y comercialización de la producción obtenida en las Áreas, y con las obras que su manejo requiera, todo de conformidad con lo dispuesto en la Ley Orgánica que Reserva al Estado la Industria y el Comercio de los Hidrocarburos".

Como puede observarse del texto anteriormente transcrito, el Congreso señala que la asignación de Áreas Geográficas a la "Filial" de PDVSA, para la realización de las actividades reservadas, debe ser **"determinada"** por el Ejecutivo Nacional, término este que deriva del verbo **"determinar"**, que significa lexicográficamente **"Fijar los términos de una cosa"**, o **"Señalar, fijar una cosa para algún efecto"**. De allí, que el Ejecutivo Nacional fija o señala los límites de los espacios en donde la respectiva Filial efectuará en su nombre las actividades indicadas y sobre los cuales celebrará los correspondientes Convenios de Asociación. En otras palabras, que la autorización dada por el Congreso se refiere a extensiones del territorio nacional definidas y precisas, sobre las cuales, según la Cláusula Tercera del artículo 2º del referido Acuerdo, es donde la asociación que quedará constituida con la firma de cada convenio, puede realizar las actividades descritas en la Cláusula Primera.

En efecto, conforme el propio texto de esta última Cláusula, se trata de **"Áreas Geográficas descritas en el Anexo "B"**, es decir, reseñadas como en efecto lo fueron en Anexo "B" del "Informe sobre Convenios de Asociación para la Exploración a Riesgo de Nuevas Áreas y la Producción de Hidrocarburos bajo el Esquema de Ganancias Compartidas", elaborado por la Comisión Bicameral de Energía y Minas del Congreso el 21-06-96, que se promovió en los autos y que sirvió de base al Congreso para dictar su Acuerdo de fecha 04-07-95.

En efecto, el Anexo en cuestión fue considerado por el Congreso para producir el citado Acuerdo, y que por lo demás formó parte de la información pertinente que el Ejecutivo Nacional envió al Congreso para que éste autorizara el Marco de Condiciones de las Cláusulas de los Convenios de Asociación, como lo pauta el ya mencionado artículo 5º. En concreto, que el Anexo "B" al cual se refiere la cláusula primera del artículo 2º del Acuerdo en cuestión, es el del Informe de la mencionada Comisión Bicameral, que se tuvo en cuenta por las Cámaras Legislativas al conside-

rar el proyecto de Acuerdo, que con base a ese informe le propuso aquella misma Comisión.

Esta circunstancia se reconoce en el Considerando Quinto del referido Acuerdo, cuando se expresa que la citada Comisión efectuó “un detenido análisis del marco de condiciones que se ha propuesto para los Convenios de Asociación”.

No autoriza, pues, esta Cláusula Primera al Ejecutivo Nacional para que asigne a la respectiva Filial de PDVSA áreas indeterminadas, como lo sugieren los recurrentes. Por lo demás, la no transcripción del mencionado Anexo en la correspondiente publicación de la Gaceta Oficial, -que por lo demás no es determinante del contenido normativo del Acuerdo, sino que forma parte del Informe que le sirvió de fundamento-, en razón del texto de la mencionada Cláusula, no permite deducir que, en todo caso, en ella se consagra una autorización discrecional al Ejecutivo Nacional para que asigne a la Filial de PDVSA áreas no definidas o indeterminadas. Y es que el texto referido además de disponer obligatoriamente que el Ejecutivo Nacional **“determinará”**, es decir, fijará los términos de las Áreas geográficas precisamente a los efectos de la autorización otorgada por el Congreso para celebrar los Convenios de Asociación, señala también que ello ha de hacerlo el Ejecutivo Nacional, **“en uso de sus atribuciones legales”**, y **“todo de conformidad con lo dispuesto en la Ley Orgánica que Reserva al Estado la Industria y el Comercio de los Hidrocarburos”**. En otras palabras, no se trata de una habilitación discrecional para asignar tales áreas en forma indefinida por el Ejecutivo Nacional, sino reglada, sometida a la legislación que regula esa atribución de otorgar áreas geográficas concretas a las empresas filiales de PDVSA para que efectúen las actividades reservadas; y que por lo que se refiere al caso concreto su determinación fue considerada por el Congreso como se explicó anteriormente.

Es así, que el artículo 6º ejusdem, por un lado, faculta al Ejecutivo Nacional, para crear “las empresas que juzgue necesario para el desarrollo regular y eficiente de tales actividades, pudiendo transferirles el ejercicio de una o más de éstas (...)”, y por otro lado, el artículo 21 ejusdem complementa la disposición citada, agregando, que “el Ejecutivo Nacional por órgano del Ministerio de Minas e Hidrocarburos -hoy de Energía y Minas-, determinará las áreas geográficas en las cuales realizarán sus actividades las empresas que se crearen de conformidad con lo previsto en el artículo 6º, y les adscribirá o transferirá los bienes recibidos del Estado, incluidos aquellos que sean bienes inmuebles del dominio privado de la Nación”. De manera, que conjugando estos textos a los cuales remite la Cláusula Primera del artículo 2º del Acuerdo del Congreso, con el propio Texto de esta misma Cláusula, y con la motivación que aparece en el Considerando Quinto del mismo Acuerdo, y teniendo presente el fundamento material que tuvo en cuenta el Congreso como lo fue la información pertinente que le suministró el Ejecutivo Nacional y el citado Informe de la Comisión Bicameral de Energía y Minas, antes citado que le sirvió de apoyo, se concluye que no es cierto que se hubiere contemplado una autorización genérica al Ejecutivo Nacional para asignar áreas indeterminadas o también derechos genéricos a la respectiva Filial de PDVSA para que ésta celebre sobre ellas convenios de asociación. Sino que por el contrario se trata de

áreas determinadas y definidas a esos efectos, cuya reseña superficial y alínderamiento aparecerán en los contratos en concreto que se lleguen a celebrar, sobre la base de las Resoluciones del Ministerio de Energía y Minas que fije sus términos especiales. Como en efecto así ocurrió en la Resolución N° 002 de fecha 16.01.96, publicada en la Gaceta Oficial N° 35.881 de 17.01.96, que anexamos marcada "B", y en el Acuerdo por el cual se aprobaron los Convenios de Asociación, emitido por el Congreso en fecha 19.06.96, publicado en la Gaceta Oficial N° 35.988 de fecha 26.06.96, que anexamos anteriormente marcado "A".

En segundo término, tampoco resulta fundada la denuncia de ilegalidad sobre la supuesta autorización para celebrar, bajo la figura de convenios de asociación, negociaciones que son objeto normal y ordinario de los entes petroleros del Estado, y de que la autorización del Congreso se trata de una autorización para celebrar tales convenios en forma global, amplia, general y comprensiva de una pluralidad de casos, como lo sostienen los recurrentes en esta misma denuncia. En efecto, al respecto rechazamos tal alegato con fundamento en la siguiente argumentación:

En primer lugar, como lo señala el propio Acuerdo, en su Considerando, Primero, que es uno de sus supuestos no controvertido, la autorización a que se contrae el artículo 1° ejusdem, se refiere a *proyectos específicos* de "Convenios de Asociación para la Exploración a Riesgo de nuevas áreas y la producción de Hidrocarburos bajo el esquema de Ganancias Compartidas" y no en general para cualesquiera tipo de asociación y para cualquier proyecto. Además de referirse el citado Acuerdo a un Proyecto específico, dichos Convenios **se diferencian** sustancialmente, por su objeto, de los convenios normales que celebran las filiales de PDVSA; y que hace que en verdad se trate de los "casos especiales", a que se refiere el artículo 5° de la Ley Orgánica que Reserva al Estado la Industria y el Comercio de los Hidrocarburos y que se exige como condición para que el Congreso pueda otorgar la autorización respectiva para que el Ejecutivo Nacional o sus empresas petroleras, según el caso, puedan celebrar convenios de asociación en el ejercicio de las actividades reservadas.

En efecto, por un lado, como se asienta en el segundo Considerando del Acuerdo del Congreso, se trata de una asociación con el capital privado para la exploración y descubrimiento, desarrollo y comercialización de nuevas reservas de hidrocarburos, y especialmente de crudos livianos y medianos, es decir, para la realización de **proyectos integrales**; lo cual de por sí diferencia la asociación de un convenio normal donde no existe tal asociación y tales actividades integradas. Pero es que además, las características de estos convenios permiten calificarlos de especiales.

En efecto, los convenios se caracterizan, en primer término, por el compromiso de los inversionistas de llevar a cabo las actividades exploratorias en el Área por su exclusiva cuenta y riesgo, en base a un Plan de Exploración, aprobado por un Comité de Control dominado mayoritariamente por la Filial de PDVSA, con la finalidad de participar en el desarrollo de los descubrimientos de dicha Área, bajo un Plan, aprobado por el mismo Comité, conforme la figura de un Consorcio que se obligan a constituir los inversionistas con la Filial para financiar dichos desarrollos, en base a un esquema de participación financiera de ambas partes. En

segundo término, los convenios en cuestión se distinguen por la aceptación por estas partes de que la producción obtenida en la ejecución de este último Plan, será comercializada por cada una de ellas en proporción a su participación en el Consorcio; así como que las ganancias del Consorcio se distribuirá entre los consorciados, después de deducidos los costos e impuestos. Y en tercer término, los convenios se caracterizan por la aceptación de los inversionistas privados de pagar a la Filial un bono de rentabilidad neta, para que ésta deduzca de ésta sus gastos y para que la pague al Estado en retribución a su interés patrimonial por los derechos que otorgó a la Filial para ejercer en asociación las actividades objeto del Convenio. Estas características otorgan a este tipo de contratos elementos tan especiales que los separan y diferencian de cualesquiera otro contrato que normalmente celebran las filiales de PDVSA. En efecto, este tipo de convenios que permiten incorporar capital privado de grandes empresas de otras regiones desarrolladas del mundo, y cuya finalidad es compartir esfuerzos de investigación y de desarrollo para producir y comercializar productos de países menos desarrollados, y que integran a través de proyectos, las actividades productivas de las empresas participantes en diferentes fases o permiten sus operaciones en actividades relacionadas, en el derecho económico internacional se denominan "*asociaciones comerciales de cooperación estratégica*", que difieren sustancialmente de los tradicionales contratos de compra-venta o de servicios (Vid, al respecto, *LOYOLA ALARCON, J. ANTONIO, "Estrategias empresariales frente la Globalización Económica"*, pág. 459).

Aparte de la caracterización especial de los convenios a los cuales se refiere el Acuerdo, legalmente, el sentido y significado del calificativo de **especiales** que el artículo 5° ejusdem atribuye a los casos en que pueden celebrarse los convenios de asociación, permite señalar que son todos aquellos casos en los cuales por razones técnicas, económicas y financieras resulta conveniente la asociación para obtener los fines perseguidos por el contrato, como en el presente caso la ejecución de proyectos integrales, y que por ello los convenios operativos o de servicios no resultan adecuados. En este orden de ideas, debe recordarse que en su Mensaje del 12 de Marzo de 1.975, un día después de haber sido presentado al Congreso el respectivo Proyecto de Ley, el Presidente de la República al referirse a la modificación efectuada por el Ejecutivo Nacional al Anteproyecto elaborado por la Comisión Presidencial de Reversión que no contemplaba los convenios de asociación, justificó la incorporación de estos convenios al Proyecto, en estos términos: "*Sólo una modificación de fondo contiene el Prospecto y sobre ella asumo particular responsabilidad . Me refiero al Artículo 5°, 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*". E igualmente, en la Exposición de Motivos del referido Proyecto presentado al Congreso en fecha 11 de Marzo de 1.975, el Ejecutivo Nacional justificó el agregado de los convenios de asociación, precisamente, "**En razón de la importancia que la industria de los hidrocarburos tiene para el desarrollo presente y futuro del país (...), por lo cual "el proyecto no elimina la posibilidad de que, en casos especiales y cuando así se justifique razón de los más altos intereses estatales, según fuere el caso, celebrar convenios de**

asociación con entes privados (...)

Por su parte, la Comisión Bicameral de Energía y Minas del Congreso, en su Informe de fecha 21 de Junio de 1.995 sobre los Convenios de Asociación para la Exploración a Riesgo de Nuevas Áreas y la Producción de Hidrocarburos bajo el Esquema de Ganancias Compartidas, al proponer a las Cámaras Legislativas el proyecto de Acuerdo, que en definitiva resultó aprobado (Anexo "B") al interpretar el requisito de la especialidad del caso para poder celebrar los convenios de asociación, precisó su concepto en los siguientes términos:

"Para calificar un caso como *especial* se requiere analizar sus características, objetivos y circunstancias en las cuales será ejecutado, dentro del amplio contexto del interés nacional y de la industria petrolera en el largo plazo, a fin de precisar si se *diferencia* de las actividades y proyectos que comúnmente desarrolla dicha industria. Asimismo, la conveniencia al interés público está supeditada a la determinación de que el proyecto específico rinde utilidad, beneficia o preserva al conjunto social" (Vid, Informe, ya citado, pág. 4).

Y en cuanto a la especialidad del caso en los convenios autorizados por el Acuerdo cuya nulidad parcial se pretende, y que hace que no se trate de negocios normales, la referida Comisión precisó lo siguiente:

"La determinación de la *especialidad* del caso en estos Convenios se basa en las siguientes afirmaciones:

Las oportunidades de vender más en los mercados mundiales de hidrocarburos, basadas en una demanda que se está incrementando en el orden de 2% anual. Efectivamente, las únicas fuentes de generación de energía cuya demanda ha aumentado en los años recientes son el petróleo y el gas. Los planes de crecimiento de nuestra industria petrolera buscan capturar parte importante de esta demanda incremental; sin embargo, la capacidad de lograrlos por cuenta propia está por debajo de las posibilidades de mercado. En consecuencia, un máximo de aprovechamiento de esas oportunidades en los mercados internacionales pasa por la incorporación de capitales privados que, en sociedad con la industria nacional, incorporen volúmenes adicionales de hidrocarburos venezolanos a dichos mercados."

"La posibilidad de encontrar nuevas reservas, en el orden de 40 mil millones de barriles de petróleo liviano y mediano. Según ha indicado PDVSA, esta posibilidad ha surgido de estudios geológicos realizados recientemente en áreas no exploradas y a profundidades a las cuales no había sido posible llegar por las tecnologías en el pasado".

"La necesidad de acelerar la actividad exploratoria para precisar si esas reservas existen o no y, sobre una base más sólida desarrollar las estrategias de producción petrolera. Esta actividad podría ser completada por PDVSA en unos 35 años si lo hace por su cuenta, lapso que podría reducirse a unos 8 a 10 años con el aporte de socios".

"La conveniencia de importar tecnologías de avanzada, que permitan explorar y producir petróleo a menores costos y con la mayor eficiencia posible, lo cual permitirá a nuestro país mantener una privilegiada posición en el mercado petrolero mundial como un productor de bajos costos. Este logro es el que ha permitido el incremento de la producción en zonas que originalmente eran de altos costos, como es el caso del Mar del Norte; por otra parte, las perspectivas de los precios petroleros en los mercados internacionales, que se vislumbran a niveles similares a los actuales, obligan a mejorar consistentemente los costos de producción en base a esos adelantos tecnológicos. Esta situación de precios moderados ha sido, por otra parte, la base de las directrices que ha impartido el Ejecutivo Nacional a los planes de desarrollo de la industria petrolera, los cuales se sustentan en el aumento de los ingresos a la Nación por la vía de mayores niveles de producción".

“La coyuntura favorable para captar inversiones privadas, comparativamente con otros países petroleros que buscan atraer a las empresas internacionales para aumentar su producción. Esta ventaja no es permanente, y se puede ver afectada con los anuncios de apertura en Irán, Irak y Kuwait. De hecho ya Venezuela compite con una gran cantidad de países que buscan desarrollar sus recursos en el corto y mediano plazo.”

“La necesidad de atraer divisas para la inversión en Venezuela, a fin de equilibrar las cuentas económicas del país. La difícil situación de nuestra economía hace resaltar la importancia de convertir a Venezuela en un sitio atractivo para la inversión privada. Siendo el petróleo nuestra principal fuente de ventajas comparativas y competitivas, luce el sector llamado a propiciar un sendero de recuperación económica, tan necesario para lograr una mejoría de las condiciones de nuestra población” (Informe citado, págs. 5 a 7).

Y en cuanto al otro requisito de la conveniencia para el interés público de los Convenios de Asociación, exigido por el artículo 5° ejusdem, la citada Comisión con relación a los Convenios cuya celebración autorizó, concluyó

“Las consideraciones anteriores resaltan la *conveniencia al interés público de los Convenios de Asociación* propuestos por el Ejecutivo Nacional. En la medida que estos Convenios propicien la atracción de capitales nacionales y extranjeros para la inversión en Venezuela, y que promuevan una mayor actividad económica en el país, con sus beneficios directos en el fortalecimiento del sector productivo nacional, la transferencia de tecnologías, la generación de empleos y la formación de personal capacitado venezolano, así como la creación de nuevas fuentes de ingresos, efectivamente se estará dotando al país de una vía para resolver buena parte de los problemas económicos que nos agobian”. (Vid, Informe mencionado, pág. 7).

Adicionalmente a todo lo anteriormente expuesto, debe señalarse que en atención al texto del artículo 6° de la Ley Orgánica que Reserva al Estado la Industria y el Comercio de los Hidrocarburos, en concordancia con sus artículos 5° y 21°, no existe límite alguno en cuanto a la superficie de las áreas que el Ejecutivo Nacional puede asignar y respecto de la atribución de actividades reservadas de hidrocarburos a las empresas que hubiere creado el mismo Ejecutivo Nacional; y en lo atinente al tipo de actividades; puesto que conforme a las normas citadas, a dichas empresas les pueden ser asignadas determinadas áreas geográficas para que en ellas realicen cualesquiera actividades; y si se dan los otros requisitos exigidos por el artículo 5°, ya mencionado, para que también puedan celebrar convenios de asociación, con la aprobación del Congreso; si ello es necesario y conveniente para la ejecución de todas y cada una de tales actividades. En otras palabras, que a aquellas empresas les pueden ser atribuidas ampliamente por el Ejecutivo Nacional la ejecución de todas las actividades reservadas, o algunas de ellas, en las áreas geográficas que determine al efecto, según lo considere conveniente en cada caso el Ejecutivo Nacional, y por ende, el Congreso puede autorizar igualmente, en la forma como lo hizo en el presente caso, la celebración de asociaciones para todas las actividades en cuestión, en tales áreas determinadas, sin que pueda impugnarse esta autorización, como lo han hecho los recurrentes, alegando su supuesto carácter indeterminado o genérico.

Por último, en esta misma denuncia y vinculada a su argumentación

relativa a la supuesta ilegalidad por la supuesta asignación de derechos genéricos a la Filial de PDVSA designada, los recurrentes sostiene la nulidad de la Cláusula Primera del Acuerdo del Congreso de fecha 04-07-95, por considerar que infringe el artículo 1.142 del Código Civil -(debe ser el artículo 1.141 ejusdem, aclaramos nosotros)-, porque estiman los recurrentes que la Cláusula en cuestión "autoriza la realización de convenios cuyo objeto resulta indeterminado e indeterminable", y concluyen afirmando, que de tal circunstancia se sigue que los convenios a celebrarse en el futuro carecerían igualmente de objeto. Para sostener este alegato sostienen los recurrentes que al no aparecer publicadas "las áreas en las cuales se irían a realizar las actividades autorizadas, la definición del objeto es de imposible realización"(Sic.).

Rechazamos la anterior denuncia con fundamento en la siguiente argumentación:

En primer término, como se demostró, lo cual ratificamos en esta oportunidad, la Cláusula cuya nulidad se pretende no faculta al Ejecutivo Nacional para que asigne a la Filial de PDVSA el ejercicio de actividades reservadas en áreas indeterminadas o indefinidas, sino en áreas cuyos términos a los efectos de los Convenios de Asociación han de ser determinadas por el mismo Ejecutivo Nacional por estar referidas a áreas geográficas que se encuentran descritas en el Proyecto de Marco de Condiciones que el propio Ejecutivo Nacional presentó al Congreso el 7 de diciembre de 1.994, como se desprende del primer considerando del Acuerdo del Congreso. En segundo término, el Ejecutivo Nacional determinó tales áreas mediante un acto posterior, que define claramente los términos de estas áreas, tal como consta de la Resolución N° 002 del 16-01-96 del Ministerio de Energía y Minas, publicada en la Gaceta Oficial N° 35.881 de fecha 17.01.96, que anexamos marcada "B", que fue ratificado por el Congreso en su Acuerdo de fecha 19.06.96, antes referido (Anexo "A"), al autorizar la celebración de Convenios de Asociación en las ocho (8) áreas perfectamente determinadas en la citada Resolución N° 002 de fecha 16-01-96, actos éstos que precisamente complementan el dispositivo legal contenido en la Cláusula Primera del artículo 2° del Acuerdo del Congreso de 04.07.96.

Y en tercer término, en todo caso, no se configura en el presente supuesto el motivo de nulidad de los contratos contemplado en el artículo 1.141 del Código Civil -(no en el artículo 1.142 ejusdem, como equivocadamente señalan los recurrentes)-, puesto que tal supuesto sólo ocurre cuando en un contrato concreto su objeto no es posible o resulta indeterminado o no determinable, según lo precisa el artículo 1.155 ejusdem.

En efecto, como es fácil de entender, el Acuerdo dictado por el Congreso no es ningún contrato, sino como se aclara en su Artículo 2°, su contenido son un conjunto de Cláusulas del Marco de Condiciones. En otras palabras, un acto contentivo de preceptos generales de derecho regulatorios de los Convenios de Asociación para la exploración a riesgo de nuevas áreas y la producción de hidrocarburos bajo el esquema de ganancias compartidas, que llegue a celebrar la Filial de PDVSA designada. Por esta sola circunstancia la denuncia debería ser desestimada por ser inaplicable el artículo 1.141 cuya infracción se pretende delatar ante esa

Corte en Pleno. Pero, a mayor abundamiento, en el supuesto negado y no probado de que fuere aplicable, tampoco se configura el motivo de nulidad absoluta de falta de objeto de los contratos a que hacen referencia el artículo 1.141 ejusdem ordinal 2º, y el artículo 1.155 ejusdem. En efecto, conforme a la mejor doctrina civilista, el objeto de dichos Convenios es susceptible de obtenerse o conseguirse en la realidad, por lo que se trata de un objeto *posible*; y además, porque en todo caso en la Cláusula Primera del artículo 2º del Acuerdo del Congreso de 04-07-95 y en los artículos 6º y 21 de la Ley Orgánica que Reserva al Estado la Industria y el Comercio de los Hidrocarburos, existen los elementos necesarios para su determinación, o se encuentran las circunstancias futuras capaces de determinar al momento de celebración del contrato respectivo, se trata también de un objeto *determinado o determinable* (Vid, en este orden de ideas, MADURO LUYANDO, ELOY, "Curso de Obligaciones Derecho Civil III", UCAB, 1.993, págs. 433 y 434). Circunstancia esta que ya ocurrió al dictar el Ministerio de Energía y Minas su Resolución N° 002 de fecha 16-01-96, que determinó el objeto de los futuros contratos. No existe, pues, el motivo de nulidad denunciado por ser inaplicable, o en todo caso, por resultar improcedente.

CAPÍTULO VII

IMPROCEDENCIA DE LA DENUNCIA DE ILEGALIDAD DE LA CLÁUSULA SEXTA DEL ARTÍCULO 2º DEL ACUERDO DEL CONGRESO DE FECHA 04.07.95

Denuncian los recurrentes en la demanda de nulidad presentada por ante la Sala Político Administrativa de ese Máximo Tribunal, y que también conoce esa Corte en Pleno, la nulidad de la mencionada Cláusula porque consideran que al establecer que en la fase exploratoria el inversionista asume la totalidad de las posibles pérdidas, porque actúa a su exclusiva cuenta y riesgo, resulta ser una *cláusula leonina* del Convenio de Asociación, conforme a lo previsto en el artículo 1.664 del Código Civil, lo cual permitiría, según lo alegan los recurrentes, que la República pueda ser objeto de demandas por parte de los inversionistas que hayan obtenido pérdidas en la exploración, y por ello solicitan de esa Corte declare su nulidad.

Rechazamos la anterior denuncia, por considerarla improcedente, con fundamento en los siguientes razonamientos:

El motivo de nulidad denunciado por los recurrentes resulta aplicable a los verdaderos contratos de sociedad, conforme se deduce del texto del citado artículo 1.664, que aparece bajo el **Título X del Libro Tercero del Código Civil, que se denomina "De La Sociedad"**, esgrimido en apoyo de su alegato por los recurrentes. En efecto, dicho texto reza textualmente:

"Es nula la cláusula que aplique a uno de los *socios* la totalidad de los beneficios, y también la que exima de toda parte en las pérdidas la cantidad o cosas aportadas por uno o más socios. El socio que no ha aportado sino su industria, puede ser exonerado de toda contribución en las pérdidas".

Ahora bien, los Convenios de Asociación cuyo Marco de Condiciones

estableció el Congreso en su Acuerdo de fecha 04-07-95, no constituyen una sociedad, en los estrictos términos como se define este contrato en el artículo 1.649 ejusdem, en el sentido de que, "El contrato de sociedad es aquél por el cual dos o más personas convienen en contribuir, cada una con la propiedad o el uso de las cosas, o con su propia industria, a la realización de un fin económico común". Por el contrario, en virtud de sus principales elementos y características los Convenios de Asociación regulados en el referido Acuerdo, constituyen contratos especiales que si bien tienen por finalidad la concurrencia de capitales entre los inversionistas y la Filial de PDVSA, para la realización de actividades relacionadas con la exploración y explotación de yacimientos de hidrocarburos, con el transporte por vías especiales, almacenamiento y comercialización obtenido en las áreas asignadas a la Filial, su celebración per se no dé origen a una sociedad estrictamente hablando. Por el contrario, según la Cláusula Quinta del Acuerdo del Congreso, mediante la suscripción del Convenio de Asociación los inversionistas y la Filial contratante, o inclusive otra filial de PDVSA distinta designada por la primera, se comprometen precisamente a constituir posteriormente, mediante otro contrato, una sociedad anónima en Venezuela, en la cual la Filial contratante será accionista de un 35% del capital social y los inversionistas del 65%, con un objeto social específico diferente al del convenio matriz de donde surgió. En efecto, esta sociedad anónima tendrá como finalidad únicamente la de dirigir, coordinar y supervisar las actividades de exploración, producción, transporte y comercialización, que a su vez constituyen el objeto concreto del Convenio de Asociación. Aparte de este compromiso, si bien es verdad que los inversionistas se comprometen de llevar a cabo las actividades exploratorias en las áreas por su exclusiva cuenta y riesgo, ello es a cambio de los compromisos de la Filial de PDVSA, o de la filial que se designe, de participar en un 35% junto con los inversionistas en un Consorcio para financiar el desarrollo comercial de los descubrimientos que encuentren los inversionistas, y de darle una participación a los mismos inversionistas en la producción comercial resultante de la ejecución de los planes de desarrollo de las áreas, cuyos derechos reales de extracción seguirán siendo de la Filial contratante, en proporción a las participaciones de las partes en dicho Consorcio. También la actividad de los inversionistas es a cambio del compromiso mutuo de reconocerse un derecho preferente de adquisición de toda la producción e igualmente a cambio del compromiso de la Filial de repartirse los beneficios económicos resultantes de la venta o mercadeo de la producción proveniente de cada área de desarrollo, conforme a un esquema pre-establecido de límites mínimos y máximos de repartición. Es decir, que el "riesgo exploratorio" se asume a cambio de contraprestaciones de la otra parte contratante, es decir, la filial de PDVSA.

En otras palabras, como se expresa en el Informe de la Comisión Bicameral de Energía y Minas del Congreso, antes citado;

"Los Convenios de Asociación para la exploración a riesgo de nuevas áreas y la producción de hidrocarburos bajo el esquema de ganancias compartidas representan un caso de asociación muy particular por las características del llamado riesgo exploratorio, el cual se desea que sea asumido por el inversionista privado para que, luego de encontrado un yacimiento con posibilidades de desarrollo co-

mercial, la filial que PDVSA designe decida su participación en el desarrollo específico, con fundamento en su particular criterio estratégico e interés comercial". (Informe citado, pág. 7).

Ahora bien, el compromiso de ambas partes de constituir una sociedad anónima, con una participación financiera de la Filial de PDVSA contratante, o de otra designada al efecto, de un 35% del capital social, precisamente para dirigir, coordinar y supervisar todas las actividades del Convenio de Asociación, y por ende, las de exploración, y de compartir entre ambas el negocio, con base a un esquema de repartición de beneficios, no obstante que una de Ellas, los inversionistas, asume el riesgo exploratorio, permite sostener que en dichos Convenios se mantienen las bases esenciales del verdadero ánimo asociativo de participación. En efecto, para los inversionistas, la contrapartida de la asunción por su sola cuenta de los costos del financiamiento del riesgo exploratorio es, por un lado, que la Filial participará con él en la actividad exploratoria, a través de la responsabilidad compartida de constituir una sociedad anónima, con aportes económicos de ambos, precisamente para dirigir, coordinar y supervisar, entre otras principales, esta actividad exploratoria. Y por el otro lado, también su contrapartida, es la participación en el negocio que le reconozca la Filial sobre un esquema de participación entre un mínimo y un máximo. En concreto, que, según los términos de la Cláusula Sexta del Acuerdo del Congreso, el hecho de que la Filial contratante no asuma el financiamiento del riesgo exploratorio, sino los inversionistas, no la exime de participar totalmente en esa actividad, inclusive financieramente, sólo que esta participación se limita a las labores de dirección, coordinación y de supervisión de esa misma actividad exploratoria, y además, por otro lado, que el riesgo exploratorio de los inversionistas tiene como contrapartida, además de la participación económica de la Filial en la sociedad anónima que va a realizar los trabajos directivos, de coordinación y supervisorios de esa actividad, el compartir con aquella Filial el negocio en sí mismo de la producción y comercialización de los hidrocarburos.

Por otro lado, estos contratos mediante los cuales inversionistas internacionales se asocian a productores nacionales de bienes o materias primas, que no cuentan con los recursos económicos suficientes para ejecutar proyectos completos de producción y comercialización, para alcanzar los principales mercados mundiales, tienen, como ya señalamos, reconocimiento, como contratos especiales, en el derecho económico internacional. En efecto, en las relaciones comerciales entre los inversionistas de países industrializados y los países productores de materias primas, que no cuentan con recursos para colocar esos productos a nivel mundial, han surgido las llamadas "*asociaciones comerciales de cooperación estratégica*", cuya finalidad es atraer capitales privados para compartir esfuerzos en materia de investigación y de desarrollo para comercializar un producto o servicio; efectuar transferencias de tecnología; o producir de manera conjunta; mediante acuerdos informales o formales, que pueden entrañar o no formas societarias, o de copropiedad, total o parcial. E igualmente, pueden celebrarse esas asociaciones para integrar actividades productivas de las empresas participantes ampliándolas a diferentes fases (asociaciones verticales); o para permitir su operación en actividades relacionadas (asociaciones horizontales); o para incluir un grupo de produc-

tos, tecnologías o servicios (asociaciones de conglomerados) (Vid, LOYOLA, ALARCON J. ANTONIO, "Estrategias empresariales frente a la Globalización Económica", págs. 459 y 460).

En concreto, no obstante la advertencia que se hizo de que no se está en presencia de un verdadero contrato de sociedad, sino de un convenio de asociación, y que por ello es inaplicable el artículo 1.664 del Código Civil, sin embargo, a mayor abundamiento, para esclarecimiento de la verdad, puede concluirse que en estos Convenios, existen los elementos definitorios de una verdadera *asociación*. En efecto, la regulación entre las partes del Convenio de Asociación de la asunción del riesgo exploratorio para una sola de ellas, como un compromiso para que ambas se obliguen a constituir fondos o patrimonios comunes para participar conjuntamente económica y financieramente, primeramente, en las labores directivas, de coordinación y supervisorias de la exploración; y posteriormente, en la producción y la comercialización de los hidrocarburos obtenidos en las áreas objeto del Convenio de Asociación; así como para repartirse las ganancias o beneficios obtenidos del negocio de la venta de los hidrocarburos producidos en conjunto (Cláusulas Quinta, Sexta, Séptima Octava y Novena del artículo 2º del Acuerdo del Congreso), elimina toda calificación de *leonina* que se pretenda atribuir a dichos Convenios. Los elementos anteriormente descritos configuran claramente la voluntad de las partes de cooperar y de colaboración, sin que ninguna de ellas, como participantes o asociados, resulte totalmente beneficiado o totalmente perjudicado.

Además, de lo anterior, que por sí permite desestimar por improcedente la presente denuncia en contra de la validez de la Cláusula Sexta del Acuerdo del Congreso de fecha 04-07-95, en el supuesto negado y no probado que el artículo 1.664 del Código Civil resultara aplicable a los Convenios de Asociación, ocurre que no siendo los recurrentes partes de Convenio alguno de este tipo, carecen de la legitimidad procesal necesaria para alegar la nulidad de dicha Cláusula, en razón de que por tratarse de un motivo de nulidad relativa, en todo caso, procesalmente sólo podría demandarla quien ostente la condición de socio, o de llegar a admitirse la aplicación de dicha norma, de asociado, pero no los terceros extraños. Aún más, tampoco existe un interés actual por parte de los recurrentes, que legitime su pretensión de nulidad de dicha Cláusula por fundarse en hechos hipotéticos, como lo es la "posibilidad de que la República sea objeto de demandas por parte de los inversionistas que hayan tenido pérdidas en la exploración". Por ello, por esta otra razón eminentemente procesal la denuncia a que se refiere este Capítulo debe ser desestimada.

Por todas las razones expuestas, la denuncia de ilegalidad por el supuesto carácter leonino de la Cláusula Sexta del Acuerdo del Congreso de fecha 04.07.95, debe ser declarada sin lugar.

CAPÍTULO VIII

IMPROCEDENCIA DE LA DENUNCIA DE ILEGALIDAD DE LA CLÁUSULA VIGÉSIMA PRIMERA DEL ARTÍCULO 2º DEL ACUERDO DEL CONGRESO DE FECHA 04-07-95

Sostienen los recurrentes que la Cláusula citada contraviene lo dispuesto en el Parágrafo Único del artículo 41 de la Ley de Hidrocarburos, al establecer la posibilidad que la regalía petrolera, denominada impuesto de explotación, pueda ser reducida por el Ejecutivo Nacional desde el mismo momento en que se inicia la explotación cuando se considere que el yacimiento en cuestión no es comercial. Alegan los recurrentes que la rebaja a que se contrae el referido Parágrafo Único sólo procede al incrementarse los costos de producción por agotamiento en los procesos de explotación del yacimiento, pero no en cualquier momento como se prevé en la Cláusula indicada.

Nuestra representada rechaza tal alegato por resultar improcedente conforme a la siguiente argumentación:

La Cláusula Vigésima primera del artículo 2º del mencionado Acuerdo, reza textualmente:

“El Ejecutivo Nacional podrá establecer un régimen que permita ajustar impuesto establecido en el artículo 41 de la Ley de Hidrocarburos, cuando se le demuestre, en cualquier momento, que no es posible alcanzar los márgenes mínimos de rentabilidad para la explotación comercial de una o más Áreas de Desarrollo durante la ejecución del Convenio. A tales efectos, la Filial realizará las correspondientes comprobaciones de costos de producción por ante el Ministerio de Energía y Minas”.

En el anterior texto, aparece claramente una remisión directa al artículo 41 de la Ley de Hidrocarburos, el cual, como se sabe rige para las empresas propiedad del Ejecutivo Nacional a las cuales se les hubiere encomendado el ejercicio de las actividades reservadas, como se desprende de la aplicación a dichas empresas del anterior régimen concesionario en materia de impuestos y contribuciones nacionales en atención al contenido del artículo 6º de la Ley Orgánica que Reserva al Estado la Industria y el Comercio de los Hidrocarburos. Ahora bien, dentro de ese régimen se halla el llamado “impuesto de explotación” conocido como “regalía petrolera”, que conforme al ordinal 1º del artículo 41, antes citado, consiste en el pago del 16 y 2/3 por ciento del petróleo crudo extraído, medido en las instalaciones en que se efectúe la fiscalización. El impuesto señalado, según el mencionado ordinal 1º del artículo 41, también citado, puede pagarse **“total o parcialmente, en especie o en efectivo, a elección del Ejecutivo Federal”**. Ahora bien, el artículo 41, en comento, prevé **rebajas** del señalado porcentaje o participación, en el supuesto contemplado en el Parágrafo Único del ordinal 1º de dicho artículo, **“Con el fin de prolongar la explotación económica de determinadas concesiones, (...)”** y para ello, **“queda facultado el Ejecutivo Federal para rebajar el impuesto a que se refiere este ordinal en aquellos casos en que se demuestre a satisfacción que el costo creciente de producción, incluido en éste el monto de los impuestos, haya llegado al límite que no permita la explotación comercial, (...)**. En este supuesto, por la utilización del término **“prolongar”**, uno de cuyos significados es “extender una cosa a lo largo” o “hacer que dure una cosa más tiempo de lo regular”, cabe, tanto la rebaja para cuando iniciada la explotación comercial y estando en ejecución, no llegue a paralizarse por no ser rentable; como también la rebaja para cuando la no comerciabilidad de la explotación impide iniciarla; e

igualmente para cuando la no rentabilidad también impida el reinicio de la explotación comercial ya iniciada. De manera, que las rebajas, en cuestión, pueden ser solicitadas en cualesquiera de esos momentos, es decir, desde el inicio del periodo de explotación, precisamente para permitir que comience y durante su ejecución para que no se paralice o se pueda reiniciar, y no como asientan los recurrentes solamente después de iniciada la explotación. Y el Ejecutivo Nacional, por tanto, está facultado para así acordarlo. en cualquiera de esos supuestos.

En este orden de ideas, en la Exposición de Motivos del Proyecto de Ley de Hidrocarburos de 1.943, se señalaba que la facultad de rebajar el impuesto de explotación que se reconoce al Ejecutivo Nacional, se justifica para impedir que la riqueza del subsuelo quede inexplorada, por la suspensión de los trabajos de producción, lo que puede suceder porque no se inicien o porque después de iniciados se paralizen (Vid. *BENDAHAN, DANIEL*, "La Legislación Venezolana sobre Hidrocarburos", Ediciones de la Bolsa de Comercio de Caracas, 1.969, Empresa El Cojo, págs. 114 y 115). Y aún más, en base a ese criterio, es por lo que en el Anteproyecto de Ley Orgánica de Hidrocarburos, elaborado por la Comisión designada mediante Resolución No. 204 de 25.02.76 del Ministerio de Energía y Minas, se recogió la interpretación de que el Ejecutivo Nacional queda facultado para "*rebajar en la proporción que juzgue adecuada, cuando sea conveniente al interés del Estado, la participación sobre los hidrocarburos extraídos (...) 1. Estas rebajas podrán llegar hasta la total eliminación de los ingresos referidos*" (Art. 15, Parágrafo Segundo), (Vid. *EGAÑA MANUEL R.*, "Anteproyecto de Ley Orgánica de Hidrocarburos", Colección *Justitia et Jus*, ULA, Mérida, 1.981, págs. 51 y 73). Lo importante, es pues, la facultad del Ejecutivo Nacional de valorar si la rebaja es o no conveniente al interés nacional, lo cual solo puede ser ponderada por el mismo Ejecutivo Nacional. Por tanto, la Cláusula Vigésimo Primera del artículo 2º del Acuerdo del Congreso, en lugar de contradecir el citado artículo 41 de la Ley de Hidrocarburos, resulta conforme a su disposición referente a las rebajas en materia del impuesto de explotación de los hidrocarburos.

Aparte de lo anterior, que como se ha demostrado resulta conforme con la mejor interpretación auténtica y lógica-racional del texto del mencionado artículo 41 de la Ley de Hidrocarburos, la previsión de la referida Cláusula Vigésimo Primera de permitir al Ejecutivo Nacional establecer un régimen de rebajas para el pago del impuesto de explotación, bien puede ser dispuesta por el Congreso en la regulación que dicte de la explotación realizada por las empresas filiales de PDVSA, mediante Convenios de Asociación, como sucede en el presente caso, en razón de la amplia facultad que le otorgó el legislador en el artículo 5º de la Ley Orgánica que Reserva al Estado la Industria y el Comercio de los Hidrocarburos, de fijar las condiciones bajo las cuales han de celebrarse dichos Convenios, para así poder ser autorizados por las Cámaras Legislativas. Regulación esta que ha de estar comprendida en el respectivo Acuerdo Legislativo, de las Cámaras Legislativas, que conforme a lo previsto en los artículos 126 y 138, primer aparte, de la Constitución, en concordancia con el artículo 139 y con la Disposición Transitoria Decimatercera del mismo Texto Fundamental, tiene jerárquicamente el rango de una ley ordinaria,

como lo ha reconocido esa Corte en sentencias de fechas 25.01.94 y su Sala Político Administrativa en sentencia de fecha 14.09.93, citadas en el Capítulo I de este escrito. Por ende, a través de ese Acuerdo el Congreso puede definir un régimen legal para los impuestos de hidrocarburos, en atención a lo dispuesto en los ordinales 8º y 10º, del artículo 136 de la Constitución, en concordancia con el artículo 139 ejusdem, ya citado, y con la Disposición Transitoria Decimatercera del mismo Texto Fundamental, también citada, y con el artículo 5º de la Ley Orgánica mencionada, como demostramos en el Capítulo IV de este mismo escrito. De allí, que si alguna contradicción pudiera existir entre la Cláusula Vigésimo Primera del artículo 2º del Acuerdo del Congreso y el mencionado artículo 41 de la Ley de Hidrocarburos, -supuesto negado y no probado-, aquélla sería la aplicable y no éste último artículo. Sin embargo, como demostramos anteriormente, no existe contradicción alguna entre ambos dispositivos legales.

Es más, a mayor abundamiento, y para reforzar la argumentación referida a los amplios poderes regulatorios de los Convenios de Asociación por el Congreso para fijar las condiciones para su celebración, incluido los aspectos impositivos, conforme al artículo 5º de la Ley Orgánica que Reserva al Estado la Industria y el Comercio de los Hidrocarburos, en concordancia con los artículos 126 y 136, ordinal 10º, de la Constitución, y con su Disposición Transitoria Décima Tercera; debe recordarse que dada la naturaleza del impuesto de explotación de tratarse de una participación que corresponde al Estado en la producción a cambio de la asignación de los derechos de explotación en sus yacimientos que el Ejecutivo Nacional confiere a un tercero, sujeta a la condición aleatoria de que se encuentre el yacimiento de hidrocarburos y de que se explote, y que por cuanto además se puede pagar en especie y no solo en dinero, se ha estimado que el referido impuesto de explotación no es un verdadero impuesto sino una renta o ingreso derivado de un bien propio de la República (Vid, en este orden de ideas, GONZÁLEZ MIRANDA, RUFINO, "Estudios acerca del Régimen Legal del Petróleo en Venezuela", UCV, 1.958, págs. 360, 376, 378, 379 y 384. DUQUE SÁNCHEZ, JOSÉ ROMÁN, "Manual de Derecho Minero Venezolano", 3a. ed., UCAB, Caracas, 1.974, pág. 312. BENDAHAN, DANIEL, Op. Cit., pág. 73. y, FARIÑAS, GUILLERMO. "Temas de Finanzas Públicas. Derecho Tributario. El Impuesto sobre la Renta", EDIME, Caracas, 1.978, pág. 230). Por esta razón, se ha afirmado por un destacado especialista, que si ello era antes así, "Abolido el sistema de concesiones y recuperado por el Estado el derecho de explotar los yacimientos de hidrocarburos, los cuales son bienes suyos, los proventos que el Estado derive de esa explotación se alejan de la figura impositiva y se acercan a los "ingresos del dominio público territorial del Estado", "ingresos originarios" o "ingresos de Derecho Privado", en la clasificación tradicional o clásica de los ingresos estatales". Y que por ello, al analizar la naturaleza del referido proyecto, se llega a la conclusión, que "Desde un punto de vista rigurosamente jurídico, la determinación del monto de la participación económico-financiera del Estado en la industria petrolera nacionalizada no está sujeta, al principio de la legalidad tributaria, consagrado en el artículo 224 de la Constitución, en razón, precisamente, de que no se está en presencia de "tributos", jurídica y técnicamente entendidos (...)"

(Vid, EGAÑA, MANUEL R., " Anteproyecto de Ley Orgánica de Hidrocarburos", Colección *Justitia et Jus*, UIA, Mérida, 1.981, ya citada, págs. 47 y 48).

La anterior conclusión, basada en la interpretación lógica del texto del artículo 41 de la Ley de Hidrocarburos, con fundamento en su racionalidad, conduce a admitir que para que proceda la rebaja de la regalía no es necesario que el yacimiento esté en explotación, lo cual se confirma con su elemento histórico, al analizarse sus precedentes, como también se explicó. Ahora bien, si se ahonda en la interpretación etimológica y gramatical del término "prolongar", referido a la explotación económica de las concesiones, que es la finalidad perseguida con la rebaja, la anterior interpretación racional resulta congruente con su sentido gramatical. En efecto, "prolongar", es "hacer que una cosa dure más tiempo de lo regular", para lo cual, como se deduce de tal significado, no es necesario que esa cosa exista con anterioridad, sino que también en la realidad pueda existir. En ese sentido, en el caso que nos ocupa, para que la explotación económica pueda mantenerse en el tiempo o prolongarse, basta con que se demuestre el motivo que la justifique, es decir, "el costo creciente de producción", que incluyendo el monto de los impuestos, represente el límite que no permite la explotación comercial; sin que los términos que contemplan tal rebaja permitan presuponer que es condición necesaria que esa explotación exista con anterioridad.

Por otra parte, la finalidad de la rebaja tiene como fundamento económico el ordenamiento de la producción mediante un estímulo a las inversiones, que es la contrapartida a ese sacrificio fiscal (Vid, en este sentido Gerloff & Nenmork, Editorial Ateneo, Buenos Aires, pág. 220). En efecto, la rebaja de la regalía o impuesto de explotación, tiene como objetivo la extensión de la actividad de producción de hidrocarburos para que pueda generar riqueza y empleo en el país y para que pueda mantenerse como fuente generadora de recursos para la economía y para el Fisco Nacional, mediante la aplicación de los otros tributos que le resultan aplicables. Por tanto, si nos encontramos con un caso donde una explotación determinada no resulta viable desde el punto de vista económico sin la aplicación desde sus inicios de la rebaja prevista en la disposición comentada, la exigencia de que dicha actividad comience para después otorgar la rebaja, estaría contradiciendo objetivos fundamentales del Estado en tal materia. En efecto, si en ausencia de la rebaja, la explotación carece de viabilidad desde el punto de vista comercial, quienes pudieran tener interés en la misma, en la medida en que actúen como entes racionales, deberían abstenerse de participar en ésta hasta tanto no se establezca la referida ventaja fiscal.

Esta conclusión es fundamental para determinar, por interpretación a contrario, la intención del Legislador en esta materia. En tal sentido, sería inadmisibles asumir que la intención del Legislador es imposibilitar la realización de las explotaciones previstas en la disposición comentada. Con ello, dicho sea de paso, tanto la función recaudatoria como la función de ordenamiento, que corresponden al Estado en materia fiscal, quedarían frustradas.

Las consideraciones anteriores nos conducen al examen de los prin-

cipios de hermenéutica, comúnmente admitidos en nuestro Derecho. Así, es principio aceptado de interpretación rectificadora, de la oscuridad de los textos legales, aquél según el cual se supone que el Legislador es razonable y que no hubiera admitido una interpretación de la Ley que conduzca a consecuencias ilógicas o inicuas, es decir, el “argumento a fortiori”. Evidentemente, la interpretación conforme a la cual el otorgamiento de la rebaja presupone la realización efectiva de la explotación, al tener como efecto imposibilitar la realización de actividades económicas que el Estado está llamado a incentivar, contradice los objetivos que tuvo el Estado para crear la propia rebaja del impuesto de explotación. Y ello porque con tal rebaja se pretende incentivar la realización de una actividad económica determinada. En efecto, con mayor razón esa finalidad se justifica cuando, aún antes de iniciarse la explotación, se conoce que por su costo creciente no va a ser posible la explotación comercial. Se impone, pues, la interpretación de que no es necesaria una explotación previa para que pueda alcanzarse la finalidad que persigue la norma.

Por otro lado, en el caso de que se perciban antinomias o contradicciones internas en la norma, también por la regla de hermenéutica del “argumento a contrario”, se establece que el intérprete debe inclinarse hacia aquella interpretación que permita cumplir la finalidad de la Ley y por ende, es forzoso concluir que, por el carácter ilógico de la interpretación que presupone la existencia de la explotación para otorgar la rebaja de impuesto, la misma debe ser descartada.

En resguardo de la coherencia necesaria que debe tener la interpretación de la disposición bajo estudio, cuando más adelante en la misma se establece como condición para el otorgamiento de la rebaja que se compruebe ante el Ejecutivo Nacional que “...el costo creciente de producción, incluido en éste el monto de los impuestos, haya llegado al límite que no permita la explotación comercial...”, esta expresión debe entenderse, para el caso de explotaciones no iniciadas, en el sentido de que el contribuyente debe demostrar el costo hipotético de producción, incluyendo los impuestos que deberían pagarse, para así determinar la viabilidad comercial de la explotación respectiva.

En razón de los argumentos expuestos, debe concluirse que la rebaja del impuesto de explotación prevista en el aparte único del artículo 41 de la Ley de Hidrocarburos, puede ser otorgada incluso a aquellas explotaciones que no se hayan iniciado, y cuya viabilidad comercial depende del goce del beneficio allí establecido.

Por último, ratificamos, como oposición a la demanda de nulidad, el texto del Oficio N° JDG-96/0024 de 11-1-96 del Dr. Carlos E. Padrón Amaré, representante judicial de Petróleos de Venezuela, S.A., dirigido al Fiscal General de la República, así como los anexos que lo acompañan con dictámenes y estudios del Escritorio “Torres, Plaz y Araujo” y de los Doctores Florencio Contreras Quintero, José Melich Orsini, José Guillermo Andueza y Román J. Duque Corredor.

Por las razones expuestas, la presente denuncia de ilegalidad debe ser desechada por improcedente.

PETITORIO

Por lo expuesto respecto de la improcedencia y de lo infundado de las denuncias de inconstitucionalidad e ilegalidad alegadas en contra del Acuerdo del Congreso de fecha 04.07.95, contenidas en las demandas antes señaladas, presentadas por los ciudadanos SIMÓN MUÑOZ ARMAS, ELÍAS ELJURI ABRAHAM, TRINO ALCIDES DÍAZ y otros, por ante esta Corte en Pleno, en fecha 14 de diciembre de 1.995, y por ante la Sala Político Administrativa de ese Máximo Tribunal, en fecha 23 de Enero de 1.996, que conoce conjuntamente la Corte en Pleno, solicitamos en nombre de nuestra representada PETRÓLEOS DE VENEZUELA S.A., antes identificada por sus datos de constitución y de registro, que se declaren sin lugar las anteriores demandas y se confirme la validez de las disposiciones impugnadas, y que así se disponga publicar en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela.

Es Justicia, que solicitamos en Caracas en la misma fecha de presentación del presente escrito.

Román José Duque Corredor

Allan R. Brewer-Carías

III. INFORME DEL FISCAL GENERAL DE LA REPUBLICA

Ciudadano
Presidente y demás Magistrados de la
Corte Suprema de Justicia, en Pleno
Sus Despacho

Iván Darío Badell González, venezolano, casado, mayor de edad, abogado (Inpreabogado N° 9616), titular de la cédula de identidad personal N° 1962904, y de este domicilio, actuando en este acto en mi carácter de Fiscal General de la República, según consta en Gacetitas Oficiales Nos. 35.450 y 35.452, de fechas 29 de abril y 3 de mayo de 1994, respectivamente, las cuales anexo en copias fotostáticas marcadas "A" y "B", y garante como soy de la Constitución y de las leyes, de acuerdo con el artículo 218 de la Constitución de la República, en concordancia con los artículos 1° y 6° de la Ley Orgánica del Ministerio Público, ocurro ante ustedes, para consignar la opinión del Ministerio Público, en los recursos de nulidad incoados, en fechas 14 de diciembre de 1995 y 23 de enero de 1996, por los ciudadanos Simón Muñoz Armas, Elías Eljuri Abraham, Trino Alcides Díaz y otros, contra el Acuerdo del Congreso de la República, de fecha 4 de julio de 1995, publicado en Gaceta Oficial N° 35.754, del 17-07-95, que autorizó la "Celebración de los Convenios para la Explotación a Riesgo de Nuevas Áreas y la Producción de Hidrocarburos bajo el Esquema de Ganancias Compartidas".

La Corte, en Pleno, por auto de fecha 2 de julio de 1996, admitió, en cuanto ha lugar en derecho, la acción de nulidad incoada, en virtud de la declinatoria realizada por el Juzgado de Sustanciación de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, en fecha 27 de febrero de 1996.

1. Antecedentes

En fecha 14 de diciembre de 1995, acudieron por ante la Corte Suprema de Justicia, en Pleno, los ciudadanos Simón Muñoz Armas, Elías Eljuri Abraham, Trino Alcides Díaz y otros, para demandar la nulidad, por inconstitucionalidad, del Acuerdo del Congreso de la República, de fecha 4 de julio de 1995, publicado en Gaceta Oficial N° 35.754 del 17 de julio de 1995, que autorizó la celebración de los Convenios para la Explotación a Riesgo de Nuevas Áreas y la Producción de Hidrocarburos bajo el Esquema de Ganancias Compartidas.

Posteriormente, en fecha 23 de enero de 1996, los prenombrados ciudadanos y otros, introdujeron ante la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia,

recurso de nulidad, por ilegalidad, en contra del mismo Acuerdo, el cual cursa por ante la Corte en Pleno, en virtud de la acumulación acordada en sentencia, de fecha 02-07-96, de la Corte en Pleno Accidental, bajo la Ponencia de la Dra. Josefina Calcaño de Temeltas.

En la referida sentencia, se declaró improcedente la declaratoria de la causa como de mero derecho y procedente la declaratoria como de urgencia, con la consecuente reducción de los lapsos procesales.

2. Fundamento del Recurso

Los recurrentes solicitan la nulidad de las Cláusulas Segunda, Cuarta, Décima y Decimaséptima, por razones de inconstitucionalidad, y de las Cláusulas Primera, Segunda, Cuarta, Sexta, Décima y Vigésima Primera, por razones de ilegalidad, contenidas en el artículo 2 del Acuerdo del Congreso, de fecha 4 de julio de 1995, en base a los siguientes argumentos:

1. Para mejor comprensión del caso, se relacionan las Cláusulas en orden numérico. Aducen los peticionantes, en ambos escritos, con respecto a la Cláusula Primera del Acuerdo, que ésta viola el artículo 5° de la Ley Orgánica que Reserva al Estado la Industria y el Comercio de los Hidrocarburos, por cuanto se permite asignar a las filiales de Petróleos de Venezuela, S.A., derechos genéricos, para realizar la más amplia gama de actividades que comprende exploración, explotación, transporte, almacenamiento y comercialización de hidrocarburos, esto es, crudo mediano, liviano, pesado, extrapesado, gas natural asociado o libre, en áreas indeterminadas. Toda vez que dicho Acuerdo, publicado en *Gaceta Oficial* N° 35.754, si bien menciona un Anexo "B", no lo incorpora como parte constitutiva del mismo, tal y como se hizo siempre desde la época concesionaria hasta los Contratos de Servicios. "En consecuencia, nos encontramos ante un caso muy general como lo es el otorgamiento de derechos amplísimos en áreas no definidas".

Continúan alegando los recurrentes, que según el primer aparte del artículo 5° de la Ley Orgánica que Reserva al Estado la Industria y el Comercio de los Hidrocarburos, sólo pueden elaborarse por excepción los Convenios de Asociación, porque son de carácter restrictivo, no pueden celebrarse en actividades que son objeto normal y ordinario de los entes petroleros propiedad del Estado Venezolano, y mucho menos hacerlo en forma global, amplia, general o comprensiva de una pluralidad de casos, en virtud que la norma citada exige especificidad y especialidad de los casos para que puedan celebrarse Convenios de Asociación.

Asimismo, alegan que el congreso en virtud de lo establecido en la Cláusula Primera del Acuerdo, permite la celebración de dichos convenios, no en casos específicos sino en casos generales, plurales e indeterminados.

2. Estiman los recurrentes, que la Cláusula Segunda contiene vicios de inconstitucionalidad e ilegalidad, al transferirse la competencia exclusiva y excluyente del Ministerio de Energía y Minas, a las filiales de Petróleos de Venezuela, S.A., para llevar a cabo los procesos de licitación con las empresas inversionistas y con los cuales celebrarán Convenios de Asociación.

En efecto, estiman, se violan los artículos 163, 193, 136, ordinal 10, y 190, ordinal 15, de la Constitución, así como el artículo 35, ordinales 1° y 5°, de la Ley Orgánica de la Administración Central, que definen claramente a quien corresponde realizar actos de esta naturaleza, en virtud de ser una actividad reservada al Ejecutivo Nacional, ejecutada por el Ministerio de Energía y Minas.

Además de ser la Ley Orgánica de Administración Central, posterior a la Ley Orgánica que Reserva al Estado la Industria y el Comercio de los Hidrocarburos, que, de acuerdo con la aplicación de las leyes, es de preferente aplicación a éste último. En consecuencia, al corresponder la fijación y ejecución de la política petrolera al Ministro de Energía y Minas, las actuaciones que realicen las filiales en ese sentido, son nulas de nulidad absoluta, por colidir abiertamente con los artículos precedentemente señalados.

3. En relación a los alegatos de inconstitucionalidad, de la Cláusula Cuarta, aducen los recurrentes, que ésta infringe los artículos 163, 193 y 136, ordinal 10, de la Constitu-

ción, que consagra el carácter preeminente de las leyes orgánicas, y de especificidad, al vulnerar los principios del Texto Fundamental.

Es así que “nuestra Constitución define de manera indubitable, las competencias del Poder Nacional. Del mismo modo, le confiere el carácter de leyes orgánicas, a aquellas en las cuales se determinan tales competencias, en concordancia con el artículo 163. En lo que corresponde al artículo 136, su ordinal 10° define las competencias del Ministerio de Energía y Minas. Estas competencias, por el dispositivo constitucional, están claramente definidas en el artículo 5° de la LOREICH”.

4. Seguidamente, señalan los recurrentes, que el Comité de Control creado en la Cláusula Cuarta, del artículo 2 del Acuerdo, con participación de particulares, no puede estar en manos de las filiales, ni mucho menos de particulares ajenos a las funciones inherentes del Estado, ya que ese control corresponde al Ministerio de Energía y Minas, quien está facultado expresamente por el artículo 35 de la Ley Orgánica de la Administración Central, y 5° de la Ley de Nacionalización, estableciendo, este último, “con una participación tal que garantice el control por parte del Estado”. Razón por lo cual, solicitan la nulidad parcial de la Cláusula impugnada, por infringir los artículos 35, ordinales 1° y 5°, de la Ley Orgánica de la Administración Central, asimismo, el artículo 5° de la Ley de Nacionalización.

5. En cuanto a la Cláusula Sexta, a criterio de los recurrentes, ésta resulta “leonina y perjudicial” a los intereses del Estado, pues no establece que en la fase exploratoria, el inversionista asuma la totalidad de las posibles pérdidas cumplido el plan exploratorio, la continuación del esfuerzo deberá ser aprobado por el Comité de Control. A su juicio, tal estipulación podría dar lugar a que el inversionista pudiese solicitar la nulidad de dicha Cláusula, conforme a lo dispuesto en el artículo 1.664 del Código Civil, exigiendo que la Nación participe en la pérdida sufrida por el inversionista.

6. En cuanto a la Cláusula Décima, alegan los recurrentes vicios de inconstitucionalidad, visto que, dicha cláusula, contraviene los artículos 29 y 31 de la Constitución en materia tributaria municipal, pues, en esta cláusula se ha establecido una exención tributaria que trataría de sustentarse en el artículo 7 de la Ley que Reserva al Estado la Industria y el Comercio de los Hidrocarburos, y que no se aplica a las nuevas empresas, resultado de los Convenios de Asociación, lo cual contraviene, igualmente, los artículos 162, 177 y 224 de la Constitución, al violar el principio de la reserva legal establecido en el artículo 224, que reserva a la ley la concesión de las “exenciones”.

Igualmente, estiman los peticionantes, que la Cláusula Décima del artículo 2 del Acuerdo impugnado, viola la reserva legal consagrada en el artículo 4°, ordinal 2°, del Código Orgánico Tributario, en virtud de que, dicha Cláusula, contraviene flagrantemente el mandato legal, al establecer una exención en materia tributaria, mediante un acuerdo que no cumple con los requisitos de la ley formal que exige el artículo 162 de la Constitución.

7. Denuncian los recurrentes, la inconstitucionalidad de la Cláusula Décima Séptima del Acuerdo, que establece que “el modo de resolver controversias en materias que no sean competencia del Comité de Control y que no puedan dirimirse por acuerdo entre las partes, será el arbitraje, el cual se realizará según las reglas del procedimiento de la Cámara Internacional de Comercio”, esto, a criterio de los recurrentes, sería contrario a la disposición del artículo 127 de la Constitución, visto que, los Convenios de Asociación cuyas condiciones de celebración, fija el Acuerdo, son contratos de interés público, cuyas controversias, según los recurrentes, no puede dirimirse con arreglo a normas de procedimiento distintos a las que establece la Ley venezolana.

8. Por último, consideran los impugnantes, que la Cláusula Vigésima Primera, es ilegal, pues, infringe lo establecido en el Parágrafo Único del artículo 41 de la Ley de Hidrocarburos, el contemplar una rebaja del impuesto de explotación desde el mismo momento en que ésta se inicia, cuando la excepción se refiere a un posible y lógico incremento de los costos de producción por agotamiento del proceso.

3. Opinión del Ministerio Público

A partir de los cambios económicos y sociales, finalizada la segunda Guerra Mundial, el Petróleo representa, a nivel mundial, uno de los recursos más codiciados por el

hombre, ya que su existencia es vital en todos los aspectos del desarrollo de las naciones. El privilegio de aquellos países que lo poseen en grandes proporciones, los hace vulnerables ante los Estados más industrializados, quienes, en busca de un mejor bienestar económico que les proporcione suficiente libertad con respecto al dominio de otra potencia, establecieron alianzas comerciales a través de la figura de Concesión para explotar ese recurso tan valioso.

Es así, que empresas transnacionales se constituyeron en nuestro país a los fines de mantener su crecimiento económico. Los años transcurridos bajo la figura de la concesión a las cuales se les da un nuevo tratamiento en la Ley de Hidrocarburos de 1943, demostraron las limitaciones de los poderes del Estados con respecto a su recurso primordial, pues, era obvio, la injusta participación en los beneficios de la industria petrolera.

Esto llevó a sembrar, en el ánimo del sector político y de las fuerzas vivas del país, la necesidad de asumir, por cuenta y riesgo, la explotación directa de los hidrocarburos. Este avance significativo se debe, en gran parte, a las bases sentadas por la Organización de Países Exportadores de Petróleo (OPEP), quienes estimaron, al inicio de sus reuniones, que por estar la explotación del Petróleo en manos de compañías multinacionales, las modificaciones que, en su beneficio efectuaban.

Otras circunstancias que lo propiciaron, fue la evolución del desarrollo económico en otras latitudes productoras de este recurso y el acercamiento de la reversión de las concesiones unificadas en la Ley de Hidrocarburos, que obligaba a tomar una serie de medidas, a los fines de competir en el comercio internacional, dado que la mayoría de divisas generadas por esa actividad pasaban a engrosar las arcas internacionales.

Es pues, que la reflexión sobre tales aspectos, trajo consigo la sanción, en el año 1975, de la Ley Orgánica que Reserva al Estado la Industria y el Comercio de los Hidrocarburos (Ley de Nacionalización), que nacionalizó la actividad petrolera, dejando de ser país administrador de concesiones, para pasar a ser un país negociador de su propio recurso.

El derecho a explotar directamente su recurso petrolero se consolida en esta Ley. Aspecto que había sido tratado por la Organización de las Naciones Unidas, llamado "derecho de autoconservación", al declarar que "el derecho de los pueblos a usar y explotar libremente sus riquezas y recursos naturales, es inherente a su soberanía y está de acuerdo con los propósitos y principios de la Carta de las Naciones Unidas".

Puesta en marcha la nacionalización representada por la empresa matriz, creada al efecto, "Petróleos de Venezuela, C.A.", y las filiales asumidas por el Estado, éstas, en fechas recientes, consideraron oportuno, con el consentimiento del Ejecutivo Nacional, recurrir a la norma establecida en el artículo 5 de la Ley de Nacionalización, ya no con fines de orden operativo, sino con fines de asociación con particulares en las actividades reservadas por el Estado en el artículo 1° de dicha Ley, y a lo que se ha denominado "Apertura Petrolera".

La justificación que se ha hecho del asunto, por las autoridades representativas del organismo petrolero y del Ejecutivo Nacional, ha sido la creciente demanda mundial de energía, a raíz de la Guerra del Golfo Pérsico, lo que originó que Venezuela pasara a ser uno de los países más importantes productores de hidrocarburos. Esta posición de liderazgo, de acuerdo con los voceros oficiales, los ha obligado a abrir las puertas a los inversionistas privados.

A pesar que, en su formación los Convenios Operativos y los de Asociación, son distintos, se veía venir este acercamiento al capital privado, pues, en años recientes (1992), se utiliza por primera vez, desde que estaba nacionalizada la actividad petrolera, los convenios de tipo operativo, con el objeto de atender a campos inactivos.

Los Convenios de Asociación, presentan unas características especiales, ya que, conforme al artículo 5 de la Ley de Nacionalización, se suscriben en casos especiales y cuando así convenga al interés público...", con tal concepción, escapan de las inmediatas propuestas en la gestión ordinaria de tipo operacional. La razón tenida, es que entra en juego el "interés público", revestido de formalidades o solemnidades especiales, en virtud que ese interés abarca los intereses del Estado en su más amplia

concepción, el cual ya no está únicamente en manos del Ejecutivo Nacional para decidir su conveniencia, sino que requiere la participación de otros organismos y, por lo tanto, debe ser demostrada.

Dada la relevancia del tema y las implicaciones que estas asociaciones pudieran ocasionar en el desarrollo político, social y económico del país, es comprensible y justificable que un grupo de venezolanos se preocupen por la preservación de la mayor fuente de riqueza del Estado Venezolano, a lo cual no escapan las instituciones, incluyéndose este organismo.

En esa orientación, el Ministerio Público, como órgano con autonomía e independencia en el pronunciamiento de sus opiniones, tendrá por norte la objetividad requerida, conforme se lo ordenan la Constitución y las leyes de la República. Al respecto observa:

Los ciudadanos Simón Muñoz Armas, Elías Eljuri Abraham, Trino Alcides Díaz, Alí Rodríguez Araque y otros, acuden en dos oportunidades a la Corte Suprema de Justicia, para solicitar la nulidad del ACUERDO DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE VENEZUELA, de fecha 4 de julio de 1995, publicado en Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 35.754, del 17 de julio del mismo año, que autorizó la celebración de los “Convenios de Asociación para la Explotación a Riesgo de Nuevas Áreas y la Producción de Hidrocarburos bajo el Esquema de Ganancias Compartidas”.

En la primera oportunidad (14-12-95), se alegaron razones de inconstitucionalidad de las Cláusulas Segunda, Cuarta, Décima y Décima Séptima, contenidas en el artículo 2 del Acuerdo, a la cual se adhirieron otros ciudadanos. En la segunda oportunidad (23-01-96), se alegaron razones de ilegalidad de las Cláusulas Primera, Segunda, Cuarta, Sexta, Décima y Vigésima Primera, contenidas en el mismo artículo del referido Acuerdo.

El tema obliga al Ministerio Público, a plantearse varios aspectos previos:

Primero, el aspecto formal de la autorización legislativa; segundo, el control del acto autorizatorio y su conformidad con las normas jurídicas; y, tercero, la justificación del Convenio de Asociación.

a. Aspecto formal de la autorización legislativa.

La autorización per-se constituye un acto material o jurídico que remueve la restricción de un límite previamente establecido por la ley para el ejercicio de un derecho, en el segundo supuesto, subordina ese derecho en defensa de la seguridad pública, examinando los casos en que se presenta y resolver sobre la conveniencia de autorizar o no su ejercicio, y se le dará la eficacia jurídica que requiere.

El acto autorizado tiene determinado fin: controlar la legitimidad y su conveniencia, previniendo así el daño que pudiera originar. Esta fórmula, se entiende fue la adoptada en el Acuerdo autorizatorio del Congreso, atendiendo al fin propuesto en el artículo 5 de la Ley de Nacionalización, el cual ha sido denominado, por la Doctrina, Acto Parlamentario con Fuerza de Ley.

En el caso en especie, el acto impugnado, si bien en su totalidad no reviste las características de un Convenio Internacional suscrito entre la República y otro Estado, que deba ser aprobado mediante ley especial, como lo señala el artículo 128 de la Constitución, por las connotaciones de la materia jurídica que trata, fue supeditado para su eficacia a la Autorización previa del Órgano Legislativo. Es así, que el artículo 5 de la Ley Orgánica que Reserva al Estado la Industria y el Comercio de los Hidrocarburos (Ley de Nacionalización), estableció, como requisito esencial, la autorización de las Cámaras en sesión conjunta de este tipo de acto.

En consecuencia, esta autorización comporta para las partes que establecen la relación jurídica, la seguridad de que no habrá interrupción en la actividad propuesta, en la que prevalecerán efectos jurídicos válidos, bajo el amparo del ordenamiento jurídico existente.

b. El control del acto autorizatorio y su conformidad con las normas jurídicas.

El Control del Acto, lo realiza, en primer lugar, el Congreso, al analizar las condiciones

bajo las cuales se asociará el ente asignado para llevar a efecto el negocio, y esto lo hace en base a una doble función: primero, como órgano representativo y tutelar de los intereses de la República; y, segundo, como órgano contralor de los actos que celebre el Ejecutivo Nacional, directamente o a través de sus entes. Así se desprende de los artículos 126 y 139 de la Constitución, el primero, en cuanto a la invalidez del acto en materia de hidrocarburos u otros recursos naturales, que no estén autorizados por el Congreso, y, el segundo, en cuanto al legítimo control sobre la Administración Pública Nacional.

De igual manera, el control que le atribuye el artículo 5 de la Ley de Nacionalización, al establecer la previa autorización de las Cámaras dentro de las condiciones que fijen una vez informados por el Ejecutivo, es de suponer, que las condiciones son las que establezca el órgano Legislativo, lo que se traduce en una derivación directa e inmediata de la Constitución, en virtud de la competencia especial atribuida en el numeral 10 del artículo 136 ejusdem, a fin de salvaguardar esos recursos del Estado. Por otra parte, deviene un segundo control que es el jurisdiccional, que ejerce el Máximo Tribunal de la República, de acuerdo con lo prescrito en el ordinal 3 del artículo 215 de la Constitución, en su función de declarar la nulidad de aquel acto dictado por el órgano legislativo, si no se corresponde con las reglas de derecho preestablecidas, cuando fuere objeto de impugnación.

En ese ejercicio de control de la legalidad de los actos en las diferentes oportunidades en que actúan las instituciones antes mencionadas, surge otra institución encargada también de velar de que en ese acto se observen las normas constitucionales y legales previamente señaladas en el ordenamiento jurídico venezolano, este órgano es el Ministerio Público, en cabeza del Fiscal General de la República, a quien, tanto la Constitución como la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, le señalan tal atribución, desde una óptica diferente, como parte de buena fe en la defensa del Estado de Derecho (artículo 218 de la Constitución y 38 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia).

Su opinión, en estos juicios, resulta de gran importancia frente a los demás poderes y a la opinión nacional, lo cual debe estar desprovisto de toda influencia interesada en el acto impugnado, en virtud de la alta misión conferida constitucionalmente y del llamado de conciencia colectivo.

Al margen de estos tipos de control, se encuentra el control fiscal externo, que realiza la Contraloría General de la República, que se menciona aún cuando esto no sea el objeto de este punto.

c. Justificación del Convenio de Asociación

Los distintos planteamientos, hechos por los solicitantes en su pedimento de nulidad, de una manera o de otra, plantean la ilegalidad del Convenio de Asociación, autorizado por el Congreso de la República. Para resolver el controvertido problema, es preciso examinar si existen razones que justifican el Convenio de Asociación.

A raíz del Proyecto de la Ley Orgánica que Reserva al Estado la Industria y el Comercio de los Hidrocarburos (Ley de Nacionalización), se suscitaron en el seno de las Cámaras Legislativas y a nivel de la opinión pública nacional, discrepancias en cuanto al contenido del artículo 5 de la misma, el cual, por una parte, reservaba al Estado las actividades señaladas en el artículo 1° de la Ley, en razón de la importancia que la industria de los hidrocarburos tenía para el desarrollo del país; y, por otra, permitía la intervención de terceros en la actividad reservada, bajo ciertas condiciones, considerado por algunos como una “concesión disfrazada”, por lo tanto, no existía restricción absoluta conforme lo dispone el primer aparte del artículo 97 de la Constitución, que reza: “El Estado podrá reservarse determinadas industrias, explotaciones o servicios de interés público por razones de conveniencia nacional, y propenderá a la creación y desarrollo de una industria básica pesada bajo su control...”. Sin embargo, para resolver el problema, se establecieron limitaciones para asociarse el Ejecutivo y las empresas que al efecto se crearen en las actividades que en ella se determinen.

Así se desprende de la Exposición de Motivos del Proyecto de la Ley de Nacionalización presentado por el Ejecutivo Nacional, a saber:

“...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 ...”

Al respecto, la Comisión Permanente de Minas e Hidrocarburos de la Cámara de Diputados, para el momento, fijó su opinión en la forma siguiente:

“...A nuestro juicio, es válida la tesis de que la reserva debe perseguir, por una parte, que el Ejecutivo Nacional ejerza efectivamente la industria reservada y que, por otra, cuando 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 ...”

De esa manera, fue recogido en el artículo 5, lo expuesto por el Ejecutivo en el Proyecto de Ley en cuanto a la celebración de Convenios de Asociación, es decir, que a pesar de la polémica surgida, el texto quedó, en definitiva, aceptado en la forma que originalmente fue presentado.

En nuestro criterio, bajo el análisis de los precedentes de la norma, se deja a juicio del Ejecutivo Nacional o los entes de su propiedad, manifestar la conveniencia del interés público para asociarse; asimismo, determinarán las actividades que puedan ser objeto del convenio; la ley permite que esta asociación pueda hacerse con participación privada; el control que ejerza el Estado se hará con una participación mayoritaria en la toma de decisiones, y que su duración esté claramente fijada. Dependiendo ésta asociación, de la autorización previa de un órgano externo, en este caso el Congreso de la República, defensor por excelencia de los intereses del Estado, quien no está limitado a una mera apreciación de conveniencia, pues su intervención va más allá de analizar los términos del Convenio, tomando en cuenta las circunstancias políticas que lo envuelven, las razones aducidas en cuanto al beneficio económico y la estructura jurídica que se adoptará.

En el informe presentado por la empresa petrolera al Congreso de la República, denominado “Consolidación del Desarrollo. Sector Petrolero Venezolano”, Anexo “B”, se justifica la apertura para la exploración y producción en el esquema de Ganancias Compartidas, en que el ritmo actual de inversiones en la actividad exploratoria le tomaría a Petróleos de Venezuela, S.A., unos 35 años para definir si esos recursos existen, y, además, le costaría alrededor de ocho mil millones de dólares, llevar a cabo tal actividad. Además afirman, que con la creación de empresas mixtas, el Estado evita la ejecución de actividades a riesgo y no está obligado a efectuar inversiones de capital para participar en los beneficios y decisiones del negocio. Por otra parte, la participación del capital privado contribuirá al proceso de consolidación y crecimiento económico, al aumentar el ingreso de divisas, mediante el incremento de las exportaciones en aquellos renglones donde puede convertir las ventajas comparativas en ventajas competitivas.

Estas, entre otras razones, son las que, a juicio del Ministerio Público, evaluó el órgano legislativo, quien hizo algunas modificaciones antes de otorgar la autorización.

Los considerandos expresados en el Acuerdo, hacen presumir que el Congreso analizó tales circunstancias y consideró que la asociación con entes privados, constituía un instrumento de desarrollo social y económico de nuestra industria petrolera, sin menoscabo de la soberanía del Estado. Sobre el particular, añade el Ministerio Público, que la preservación de la soberanía es inatacable a fin de salvaguardar esos recursos.

Es pertinente hacer notar que, las consideraciones anteriores, no prejuzgan sobre la validez de las condiciones establecidas en las Cláusulas del Convenio de Asociación

para la exploración a Riesgo de Nuevas Áreas y la Producción de Hidrocarburos Bajo el Esquema de Ganancias Compartidas.

Para mejor comprensión del caso, se agruparan las denuncias de inconstitucionalidad e ilegalidad, en el orden correspondiente de cada Cláusula, contenida en el artículo 2 del Convenio de Asociación, al efecto:

1. CLÁUSULA PRIMERA

Los impugnantes alegan que esta Cláusula otorga a las filiales de Petróleos de Venezuela, S.A., derechos amplísimos en áreas no definidas, con el añadido de que, conforme al artículo 5 de la Ley de Nacionalización, sólo pueden celebrarse por excepción Convenios de Asociación, es decir, en casos especiales; y, en el Convenio se asignan derechos genéricos para realizar la más amplia gama de actividades sobre toda la variedad de hidrocarburos y sobre áreas indeterminadas. Esta indefinición en el Convenio, cuyo objeto resulta indeterminado, lo vicia de nulidad absoluta, visto que, de acuerdo al artículo 1.141 del Código Civil, (erróneamente mencionado el artículo 1.142), es un requisito esencial en la existencia de los contratos, la definición del objeto, y, como consecuencia, se contradice lo dispuesto en el artículo 5 de la Ley de Nacionalización, al estar indeterminado el espacio de la actividad a desarrollar.

La Cláusula, textualmente expresa:

"...PRIMERA: El Ejecutivo Nacional, por órgano del Ministerio de Energía y Minas, en uso de sus atribuciones legales, determinara las Áreas Geográficas descritas en el anexo "B" (en lo adelante las "Áreas") en favor de una filial de Petróleos de Venezuela, S.A. (en lo adelante "Filial"), para realizar las actividades relacionadas con la exploración y explotación de yacimientos de hidrocarburos, con el transporte por vías especiales, almacenamiento y comercialización de la producción obtenida en las Áreas, y con las obras que su manejo requiera, todo de conformidad con lo dispuesto en la Ley Orgánica que Reserva al Estado la Industria y el Comercio de los Hidrocarburos..."

Por su parte, el artículo 5 de la Ley Orgánica que Reserva al Estado la Industria y el Comercio de los Hidrocarburos (Ley de Nacionalización), dispone:

"...El Estado ejercerá las actividades señaladas en el artículo 1° de la presente Ley directamente por el Ejecutivo Nacional o por medio de entes de su propiedad, pudiendo celebrar convenios operativos necesarios para la mejor realización de sus funciones, sin que en ningún caso estas gestiones afecten la esencia misma de las actividades atribuidas..." / "...En casos especiales y cuando así convenga al interés público, el Ejecutivo Nacional o los referidos entes podrán, en 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..."

A su vez, el artículo 1.141 del Código Civil, establece:

"...Las condiciones requeridas para la existencia del contrato son..." / ... "1°.- Consentimiento de las partes; 2°.- Objeto que pueda ser materia de contrato; y 3° Causa lícita..."

De la lectura de la Cláusula, se desprende que, la asignación de las áreas, será determinada por el Ejecutivo Nacional por órgano del Ministerio de Energía y Minas a la Filial correspondiente, áreas que están descritas en el anexo "B", el cual fue presentado para su estudio al Congreso. Ahora bien, si el Ministerio es el órgano que determinará el área geográfica de la cual tiene previamente conocimiento, no podría argumentarse que la misma no está definida o determinada por éste. Entendemos que no es a capricho de la Filial o de Petróleos de Venezuela, S.A., que se otorgará a los inversionistas el área a explorar, ni que éstas, sin ningún tipo de estudio estratégico, entreguen áreas en forma indiscriminada, valiéndose del poder conferido.

No podemos olvidar, que Petróleos de Venezuela y sus Filiales son los agentes directos de la política petrolera y están al servicio de los intereses del país y no de potencias o

inversionistas extranjeros. Su actuación a lo largo de los años responde a una buena gerencia en la conducción de esta materia y esto ha sido reconocido fuera de nuestras fronteras.

Ubicadas a nivel internacional en una posición privilegiada, no podría pensarse que tras la ardua labor desarrollada, perdieran la credibilidad de su eficiencia, ni que el Ejecutivo lo aceptara sin reservas.

Es de resaltar, que el Decreto de creación de Petróleos de Venezuela, N° 1123, de fecha 30-08-75, estableció sus funciones, entre ellas, la planificación, coordinación y supervisión de los actos que realicen la Filiales de su propiedad, por lo que, aún en el supuesto de que éstas tengan derechos amplísimos para la asignación de las áreas, siempre serán objeto de control por parte del ente matriz -Petróleos de Venezuela, S.A.-, quien cumple y ejecuta la política que en materia de hidrocarburos dicta el Ejecutivo Nacional, a través del Ministerio de Energía y Minas.

En consecuencia, hablar sobre derechos amplísimos de las filiales para realizar las actividades señaladas en la Cláusula Primera, no se corresponde con lo expresado en el Acuerdo sobre Convenios de Asociación, ni mucho menos, con las normas contenidas en el Decreto de creación, a las cuales están sometidas, aparte de las previsiones de la Ley de Nacionalización.

Es oportuno, referirse a lo expresado por el jurista Tomás Polanco Alcántara, " ...En esa potestad de señalar a las empresas filiales cuáles son las actividades que deben desempeñar, está la esencia de las actividades controladoras de Petróleos de Venezuela... ", la función de control está atribuida al Directorio (número 5, cláusula vigésima séptima) unida a la de supervisar las actividades de las empresas filiales y en especial "vigilar que cumplan sus decisiones". (Esquema interpretativo de las Normas Venezolanas sobre Nacionalización de Industria Extractiva del Hierro y de los Hidrocarburos. Libro Home-naje al Profesor Moles Caubet. Tomo I, Pág. 507).

Por otra parte, señalan los recurrentes, la asignación de derechos genéricos para realizar la más amplia gama de actividades sobre la variedad de hidrocarburos, que vicia por igual el artículo 5 de la Ley de Nacionalización y, por ende, el artículo 1. 141 del Código Civil.

El encabezamiento del artículo 5 de la citada ley, expresa que el Ejecutivo o los entes de su propiedad ejercerán las actividades señaladas en el artículo 1° de la misma, éstas son: "...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 el siguiente párrafo, establece los Convenios de Asociación que celebrará el Ejecutivo o sus referidos entes, ejerciéndola en cualquiera de las señaladas actividades.

Observa el Ministerio Público, que, en este segundo párrafo, no se limita a tales organismos las actividades reservadas en el artículo 1°, ni en ella se hace limitación alguna en cuanto a los Convenios de Asociación; si ello hubiese sido así, la Exposición de Motivos del Proyecto de Ley, lo hubiese contemplado, el cual no fue objeto de modificación en ese sentido por el Congreso.

La aplicación del artículo 1.141 del Código Civil en este tipo de negocios, resulta incompatible con el régimen monopólico de la actividad reservada, por cuanto ésta seguirá siendo del Estado y no podría ser objeto de negociación alguna.

2. CLÁUSULA SEGUNDA

Al parecer de los recurrentes, ésta contiene vicios de inconstitucionalidad e ilegalidad, al transferirse la competencia exclusiva y excluyente del Ministerio de Energía y Minas, a las filiales de Petróleos de Venezuela, S.A., para llevar a cabo los procesos de licitación con las empresas inversionistas y con las cuales celebrarán Convenios de Asociación. Al respecto, aducen, se obvian los artículo 163, 193, 136, ordinal 10, y 190, ordinal 15, de la Constitución, así como el artículo 35, ordinales 1 y 5, de la Ley Orgánica de Administración Central, que definen claramente a quien corresponde realizar actos de esta naturaleza, en virtud de ser una actividad reservada al Ejecutivo Nacional ejecutada por el Ministerio de Energía y Minas.

Además alegan, ser la Ley Orgánica de Administración Central, posterior a la Ley Orgánica que Reserva al Estado la Industria y el Comercio de los Hidrocarburos, que, de acuerdo con la aplicación de las leyes, es de preferente aplicación a ésta última. En consecuencia, al corresponder la fijación y ejecución de la política petrolera al Ministro de Energía y Minas, las actuaciones que realicen las filiales en ese sentido, son nulas de nulidad absoluta, por colidir abiertamente con los artículos precedentemente señalados.

La Cláusula, textualmente expresa:

“SEGUNDA: La Filial llevará a cabo los procesos de licitación que sean necesarios para seleccionar a las empresas inversionistas privadas con las cuales celebrará Convenios de Asociación para realizar las actividades descritas en la Condición Primera, conforme al artículo 5° de la Ley que Reserva al Estado la Industria y el Comercio de los Hidrocarburos...” / “... Con base en los resultados de cada proceso de licitación, la Filial celebrará un Convenio de Asociación (en lo adelante “Convenio”) con la o las empresas inversionistas que resulten favorecidas (en lo adelante “Inversionistas”)...” / “...Los inversionistas podrán ofertar en relación con las actividades referidas en la Condición Primera en todas las Áreas, pero sólo podrán ser seleccionadas, según los resultados del proceso de licitación llevado a cabo por la Filial, para celebrar Convenios hasta en un máximo de cinco (5) Áreas, dependiendo de la clasificación de los Inversionistas...” / “...Los inversionistas podrán ofertar en relación con las actividades referidas en la Condición Primera, en todas las Áreas, pero sólo podrán ser seleccionadas, según los resultados del proceso de licitación llevado a cabo por la Filial, para celebrar Convenios hasta en un máximo de cinco (5) Áreas, dependiendo de la clasificación de los Inversionistas...”.

La denuncia de los artículos arriba señalados, tiene como propósito evidenciar la incompetencia de las Filiales para realizar la celebración de los Convenios de Asociación.

El artículo 163 de la Constitución, establece la prioridad de las leyes orgánicas con respecto a otras normas; el artículo 193 y 190, ordinal 15, ejusdem, la competencia del Ejecutivo para celebrar contratos de interés nacional y la ejecución por los Ministros de tales actos; el artículo 136, ordinal 10, se refiere a la competencia del Poder Nacional en materia de hidrocarburos; y, por último, los ordinales 1 y 5 del artículo 35 de la Ley Orgánica de la Administración Central, están relacionados con la competencia asignada al Ministro de Energía y Minas en cuanto a las actividades de hidrocarburos.

Las normas referidas, están vinculadas a que la materia de hidrocarburos es competencia del Poder Ejecutivo, quien la realiza a través del Ministerio de Energía y Minas. Estima el Ministerio Público que la competencia directa de estos funcionarios es indiscutible en cuanto a la orientación de la política petrolera del país. No obstante, los medios de acción para ejercer esa política la hace a través de los entes, que el efecto creó, como es Petróleos de Venezuela y sus Filiales. Así se establece en el artículo 6 de la Ley de Nacionalización, la cual está en perfecta armonía con la Constitución y la Ley Orgánica de la Administración Central, y quienes se someten a los lineamientos que dicte el Ejecutivo por órgano del Ministro.

La empresa Petróleos de Venezuela, se constituyó bajo la forma de Sociedad Anónima, teniendo como único accionario al Estado, según el Decreto mencionado No 1.123, ella forma parte de las empresas del Estado y de igual manera sus filiales, dado que las actividades que realizan y el servicio que prestan ha sido declarado, por el artículo 1° de la Ley de Nacionalización, de utilidad pública y de interés social.

El reconocido jurista, Dr. José Muci-Abraham, aprecia en ese sentido lo siguiente:

“...El hecho de que el Estado pueda optar entre ejercer las actividades reservadas por propia cuenta o por medio de entes, creados por él y de su exclusiva propiedad, no puede acarrear la consecuencia de que se desconozca que estos entes, en el fondo, son el Estado mismo, revestido de una forma peculiar, para poder obrar de manera adecuada a la naturaleza de las actividades que le han sido reservadas. La figura de los entes -creados y poseídos por el Estado- no puede por sí sola sepultar la presencia del Estado en el ejercicio de las actividades reservadas. Entes de esas características, son, en fin de cuentas, el Estado mismo, con un ropaje que le permite moverse elásticamente en el campo de las actividades reservadas...” (CONSIDERACIONES SOBRE LA

APLICABILIDAD A PETRÓLEOS DE VENEZUELA, S.A. Y A SUS EMPRESAS FILIALES, DE LAS DISPOSICIONES DEL CÓDIGO DE COMERCIO RELATIVAS A LA QUIEBRA". Revista de Derecho Público N° 49, Pág. 65).

A la luz de estos comentarios, consideramos que no se arrebató la competencia al Ministerio de Energía y Minas, pues, como órgano directo del Ejecutivo Nacional, es claro que su actuación está dirigida fundamentalmente a que la política petrolera, conforme a los lineamientos del máximo jerarca, sea realizada por las empresas estatales en la forma programada en el marco establecido por éste.

Tal aspecto, supone que la actuación del Ministro se concreta a la formulación de los planes previstos por el Poder Ejecutivo y al respectivo seguimiento de esa política, dejando la instrumentación de los mismos a Petróleos de Venezuela, S.A., y las filiales estructuradas para tal fin. En ese sentido, fue concebido en la Ley de Nacionalización.

En cuanto a la colisión de la Ley de Nacionalización con la Ley Orgánica de la Administración Central, visto que la última prevalece sobre la primera, observa el Ministerio Público, que ha sido reiterado por la Doctrina Universal y la Jurisprudencia, que ante dos leyes orgánicas, prevalecerá aquella que contenga la materia especial que la regula. No se atiende al contenido orgánico estructural, sino al contenido específico de la actividad.

En sentencia de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, de fecha 2 de agosto de 1972, se expresó lo siguiente:

"...Cierto es también que las leyes orgánicas tienen preeminencia sobre las que no son, por mandato de la Constitución Nacional (art. 163). Sin embargo, tal preeminencia debe entenderse sólo en el caso de que una regule a la otra, como sería, por ejemplo, la Ley de Presupuesto con respecto a la Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional. Por el contrario, la Ley de la Carrera Administrativa no se refiere a la organización de la Procuraduría ni a sus facultades ni funciones, que serían materias en las cuales su Ley Orgánica sí tendría preeminencia. Por consiguiente, si una ley «orgánica» (en este caso la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República), se establece una norma general para regular la forma en que debe citarse a determinado funcionario (el Procurador General de la República), y posteriormente, mediante otra ley que regulará una materia especialísima (la Ley de la Carrera Administrativa) se prescribe una forma diferente de efectuar ese mismo acto, lógicamente tendría preferente aplicación esta última norma legal, pues el carácter singular de ella así lo exige..." (Libro Homenaje a Rafael Caldera. Tomo III.)

En el presente caso, la Ley Orgánica de la Administración Central, establece la organización y competencia de los órganos que integran el Poder Ejecutivo. En el caso, de la materia de Hidrocarburos, se atribuye al Ministerio de Energía y Minas, la política de las mismas, pero la implementación de la Política Petrolera está contenida especialmente en la Ley de Nacionalización y a ella le corresponde la preeminencia, aún cuando sea la Ley Orgánica de Administración Central, posterior en el tiempo.

En razón de lo expuesto, considera el Ministerio Público, que no existe incompetencia de las filiales, para celebrar los Convenios de Asociación con entes privados. Y, por otra parte, la Ley que la rige se aplica preferentemente, por ser la que trata, en esencia, la materia.

3. CLÁUSULA CUARTA

A juicio de los impugnantes, el Comité de Control creado en dicha Cláusula con participación de particulares, no puede estar en manos de las filiales ni mucho menos de particulares ajenos a las funciones inherentes del Estado, ya que ese control corresponde al Ministerio de Energía y Minas, quien está facultado expresamente por la Ley Orgánica de la Administración Central, conforme al artículo 35 y al artículo 5 de la Ley de Nacionalización, estableciendo este último "con una participación tal que garantice el control por parte del Estado". Razón por la cual solicitan la nulidad parcial de la Cláusula, al infringir los artículos 163, 193 y 136, ordinal 10, de la Constitución, y artículo 35, ordinales 1 y 5, de la Ley Orgánica de la Administración Central, asimismo, el artículo 5 de la Ley de Nacionalización.

La Cláusula, textualmente expresa:

“...CUARTA: En cada Convenio las Partes constituirán, antes de dar inicio a las actividades del Convenio; un comité (en lo adelante “Comité de Control”), conformado por igual número de miembros designados por los inversionistas y la Filial, que presidirá un miembro designado por esta última. Para la validez de sus deliberaciones y decisiones, se requerirá la presencia y el consentimiento de los miembros designados por la Filial, teniendo el Presidente doble voto para resolver los casos de empate...”/“...Las partes someterán a la aprobación del Comité de Control las decisiones fundamentales de interés nacional relacionadas con la ejecución del Convenio...”/“...Estas decisiones estarán descritas en el Convenio e incluirán, entre otras, la aprobación de los planes de exploración, evaluación y desarrollo, así como de cualquier modificación a tales planes, incluyendo la extensión de los lapsos de exploración y explotación, y la ejecución de reducciones en la producción de acuerdo con los compromisos internacionales de la República de Venezuela. A estos fines, se le informará al Comité de Control sobre todas las materias de importancia en la vida de la Asociación y se le someterán los recaudos y cuentas necesarias para poder realizar la fiscalización y auditoría por parte de los entes que el Comité de Control designe...”.

Los artículos mencionados, ya fueron objeto de comentario en el punto anterior, basados en la competencia del Ministro de Energía y Minas, para realizar este tipo de Convenios.

Al respecto, el Ministerio Público, observa:

El Estado jamás podría desprenderse del control de los entes estatales, desde el punto de vista legal y desde el punto de vista de la soberanía que ejerce sobre sus recursos naturales. Esa fue la intención del Legislador, cuando aprobó la Ley de Nacionalización de los Hidrocarburos, al establecer que “El Estado conserva en todo caso, el control de las decisiones que se adopten, conforme al Convenio en cuestión”.

De manera pues, que de acuerdo con el artículo 5 de dicha Ley, el Ejecutivo, a través de los entes estatales (Petróleos de Venezuela, S.A., y sus Filiales), siempre retiene sobre la materia el control de la actividad que éstas desarrollan.

La creación del Comité de Control, se origina vista la forma jurídica adoptada para la realización de la actividad, pero su conformación no incide en las facultades que tiene el Ejecutivo en la actividad reservada por el Estado, quien mantiene el derecho de control para asegurar que la negociación se ejerza estrictamente de acuerdo con los objetivos políticos propuestos en el Convenio de Asociación.

Tal tarea la deberá realizar Petróleos de Venezuela, S.A., y sus filiales, que como ya se dijo, forman parte del Estado y cuyas decisiones están basadas en el principio fundamental de prevalencia del interés público sobre el interés privado.

Tanto Petróleos de Venezuela, S.A., como sus filiales, no pueden concebirse como entes aislados distintos a los intereses públicos. Las decisiones del Comité de Control no podrían ser ajenas ni desconocidas por el órgano rector de la política de ejecución en materia petrolera. Así pues, ésta siempre mantendrá la debida supervisión de las filiales, de acuerdo con la Ley de Nacionalización y del Decreto que le dio existencia.

Al decir del autor Jesús Nogera, “En Estados Unidos de América, hay una doctrina legal que establece que un organismo que ha sido dotado con poderes especiales para fines públicos no debe permitir se inhabilite así mismo para el ejercicio de esos poderes, ya que tal proceder desnaturaliza el propósito para el cual fue creado y para el logro del cual se le confirieron privilegios especiales”. (NATURALEZA JURÍDICA DE LOS CONTRATOS DE CONCESIONES PETROLERAS EN LOS PAÍSES ÁRABES MIEMBROS DE LA OPEP). Libro Homenaje al Profesor Antonio Moles Caubet. Tomo I, Pág. 430.)

Según lo indica Petróleos de Venezuela, S.A., en el Documento de Consolidación de Desarrollo, el sector Petrolero Venezolano, anexo “B”, Circunstancias pertinentes, Diciembre de 1994”, con la creación de empresas mixtas, se prevé la intervención decisiva mediante la participación de representantes del ente estatal en la toma de decisiones fundamentales; de igual manera, mediante la incorporación de mecanismos corporativos dentro de la sociedad mercantil que se constituya.

De acuerdo con lo expuesto por Petróleos de Venezuela, el fin es mantener control

sobre estas empresas a través de la filial correspondiente, quienes deberán rendir cuenta de su gestión, en estas empresas que se crearen, a Petróleos de Venezuela, S.A., en virtud de su función fiscalizadora como organismo ejecutor de los lineamientos preestablecidos por el Ejecutivo Nacional. Además, cabe añadir que no podrían proceder, ajenas a estos procedimientos, las empresas del Estado.

Es de vital importancia que se tenga presente, la Cláusula Vigésima Tercera, contenida en el acto impugnado, que señala un control más, sobre los convenios celebrados, a saber:

“...VIGÉSIMA TERCERA: Para la celebración de cada convenio la Filial enviará una forma final al Ministerio de Energía y Minas, a fin de que este, en un lapso de ocho (8) días consecutivos lo someta a la consideración de la Cámaras Legislativas Nacionales, para que estas procedan a su autorización previa con carácter prioritario...”

Sobre el particular, nada obsta ni incide en el Convenio, que el Congreso, sin infringir el Convenio Marco sobre la “Explotación a Riesgo de Nuevas Áreas y la Producción de Hidrocarburos bajo el Esquema de Ganancias Compartidas”, implemente medidas de control que hagan más transparentes las decisiones que al efecto adopte el Comité de Control.

Conviene señalar, que la Contraloría General de la República, en su papel de fiscalizador de los recursos del Estado, lo cual se hace extensible a las empresas mixtas en las que el Estado tiene participación, ejerza el control sobre las mismas, como lo efectúa en Petróleos de Venezuela y sus Filiales.

En consecuencia, considera el Ministerio Público, que el Comité de Control creado al efecto, no obstaculiza las labores de Control que tiene atribuido Petróleos de Venezuela, S.A., el Ministerio de Energía y Minas, el Congreso y la Contraloría General de la República.

4. CLÁUSULA SEXTA

En criterio de los recurrentes, esta cláusula resulta “leonina y perjudicial” a los intereses del Estado, pues no establece que, en la fase exploratoria, el inversionista asuma la totalidad de las posibles pérdidas, cumplido el plan exploratorio, la continuación del esfuerzo deberá ser aprobado por el Comité de Control. A juicio de ellos, tal estipulación podría dar lugar a que el inversionista pudiera solicitar la nulidad de dicha Cláusula, conforme a lo dispuesto en el artículo 1.664 del Código Civil, exigiendo a la Nación participe en la pérdida sufrida por el inversionista.

La Cláusula, textualmente expresa:

“...SEXTA: Dentro de los términos y condiciones de la Asociación pautados en el Convenio, se establecerá el compromiso de los inversionistas de llevar a cabo las actividades exploratorias en el Área por su exclusiva cuenta y riesgo, con base a un plan allí establecido (en lo adelante el “Plan de Exploración”). Cada Área estará dividida en sectores geográficos de igual superficie (cada sector un “Bloque”). Cumplido el Plan de Exploración, la continuación del esfuerzo exploratorio deberá ser aprobada por el Comité de Control. Esta aprobación otorgará a los inversionistas el derecho a continuar la exploración por su exclusiva cuenta y riesgo en un número de bloques determinados, en proporción al esfuerzo adicional propuesto por los inversionistas. Aquellos Bloques que no estén incluidos en el esfuerzo exploratorio adicional a que fuese aprobado, o a un Área de Desarrollo (un Bloque o grupos de Bloques en el Área para el cual se apruebe un Plan de Desarrollo), quedarán excluidos del objeto del Convenio. Igualmente, al culminar el esfuerzo exploratorio adicional, quedarán excluidos de las previsiones del Convenio los Bloques que no sean objeto de un Área de Desarrollo. Los Bloques que queden excluidos del Convenio volverán a la Filial para su administración directa. La aprobación por parte del Comité de Control estará supeditada al cumplimiento de ciertas condiciones que aseguren idoneidad, racionalidad y eficiencia del esfuerzo adicional a ser ejecutados por los inversionistas, a la luz de los objetivos perseguidos mediante el Convenio...”

Los denunciantes consideran que esta Cláusula es “leonina”, al establecer riesgos para una sola de las partes, pudiendo salir perjudicado el Estado, de ser impugnada la misma, en base a lo dispuesto en el artículo 1.664 del Código Civil, el cual señala:

“...Es nula la cláusula que aplique a uno solo de los socios la totalidad de los beneficios, y también la exima de toda parte en las pérdidas la cantidad o cosas aportadas por uno o más socios...”

Conforme al artículo 1.146 del Código Civil, puede pedir la nulidad del contrato “aquél cuyo consentimiento haya sido dado a consecuencia de un error excusable, o arrancado por violencia o sorprendido por dolo...”

En el presente caso, ninguno de esos supuestos se dan, toda vez que el Convenio de Asociación revestido de las formalidades de un documento público, fue objeto de conocimiento en la esfera nacional e internacional, en virtud de la importancia económica que representa a nivel mundial los hidrocarburos como recurso energético.

Una vez sentadas las bases legales del mismo, se convocó públicamente a todo aquel interesado en participar en la Apertura Petrolera, haciendo de su conocimiento las condiciones del Convenio, en cuanto al riesgo en la exploración y del capital necesario para invertir. Todo ello se desprende del Documento -Anexo B- presentado a consideración del Congreso.

Al efecto, en su contenido expresa:

“...una vez ejecutado en su totalidad el referido plan mínimo exploratorio, los inversionistas, a través de la Empresa Inversora, pueden optar no continuar explorando y por lo tanto terminar el contrato de asociación si creen que más esfuerzo exploratorio no se justifica) o continuar con la segunda fase del esfuerzo, exploratorio...”/“...En el primer caso, los inversionistas no incurrirán en ninguna sanción o penalidad como resultado de dicha decisión” En el segundo caso, los inversionistas, a través de la Empresa Inversora, se comprometen a llevar a cabo la segunda fase del esfuerzo exploratorio (Fase II) ... Una vez ejecutados en su totalidad el plan exploratorio de la segunda fase, los inversionistas a través de la Empresa Inversora, podrán optar por no continuar explorando y por lo tanto terminar el Contrato de Asociación, o continuar el esfuerzo de exploración...” (Tomado del Estudio La Apertura Petrolera. Un peligroso retorno al pasado. Luis Valleni-lla, pág. 95).

Ante las circunstancias comentadas, mal podrían estos inversionistas solicitar la nulidad del Contrato, pues no existe la voluntad de engañar para inducir a error.

6. CLÁUSULA DÉCIMA

“...DÉCIMA: La celebración y ejecución del Convenio quedarán sometidas al régimen establecido en la Ley Orgánica que Reserva al Estado la Industria y el Comercio de los Hidrocarburos, en razón de que su objeto se contrae al ejercicio de las actividades reservadas al Estado, conforme al artículo 1º de dicha Ley. En tal virtud, las referidas actividades, siendo además de la competencia del Poder Nacional, no estarán sometidas al pago de impuestos municipales ni estatales. Sin embargo, y en atención a lo establecido en el artículo 136, ordinal 10º de la Constitución de la República de Venezuela, el Congreso de la República establecerá un sistema de beneficios económicos especiales con cargo al bono sobre la rentabilidad “PEG” y en favor de los Estados y Municipios en cuyos territorios se realicen las referidas actividades y a otros fines que considere conveniente...”.

A juicio de los peticionantes, tal cláusula, viola los artículos 29, 31, ordinal 3 y 162, 177 y 224 de la Constitución, así como el artículo 4, ordinal 2, del Código Orgánico Tributario, pues en ella se establece una exención tributaria a las nuevas empresas que se crearen como resultado de los convenios de Asociación, sustentándose en el artículo 7 de la Ley de Nacionalización.

Los dos primeros artículos de la Constitución, guardan relación con la materia impositiva que corresponde a los Municipios y a los Estados, y, de acuerdo con el artículo 224 ejusdem, la figura de la exención tributaria debe estar establecida por Ley, conforme a las formalidades prescritas en los artículos 162 y 177 del Texto Fundamental.

Al respecto, conviene señalar expresamente el texto del artículo 7 de la Ley de Nacionalización, que sirvió de fundamento a la Cláusula antes transcrita:

“...Las empresas a que se refiere el artículo anterior se regirán por la presente ley y sus

reglamentos, por sus propios estatutos, por las disposiciones que dicte el Ejecutivo Nacional y por las del derecho común que les fueren aplicables. Además, quedarán sujetas al pago de los impuestos y contribuciones nacionales establecidos para las concesiones de hidrocarburos, así como, en cuanto les sean aplicables, a las otras normas que respecto a éstas contengan las leyes, reglamentos, decretos, resoluciones, ordenanzas y circulares y a los convenios celebrados por los concesionarios con el Ejecutivo Nacional. No estarán sujetos a ninguna clase de impuestos estatales ni municipales...” (Subrayado del Fiscal).

Como hemos observado con anterioridad, la figura de la nacionalización, no implica un carácter absoluto de ésta, ya que se permite la participación de particulares en el desarrollo y consolidación de la industria petrolera, esto trae, como consecuencia, que se revista al particular de ciertas condiciones especiales de modo que resulten atractivas para éste.

La base legal del artículo 7, deviene de lo consagrado en el ordinal 8 del artículo 136 de la Constitución, al señalar:

“...La organización, recaudación y control de los impuestos a la renta al capital y a las sucesiones y donaciones (omissis) y consumo de bienes que total o parcialmente la ley reserva al Poder Nacional, tales como las de alcoholes, licores, cigarrillos, fósforos y salinas; las de minas e hidrocarburos y los demás impuestos, tasas y rentas no atribuidos a los Estados y a los Municipios, que con carácter de contribuciones nacionales creare la Ley...”

Es pues, la propia Constitución quien atribuye competencia al Poder Nacional para regular la materia de hidrocarburos, que se manifiesta en el presente caso, en la Ley Orgánica que Reserva al Estado la Industria y el Comercio de los Hidrocarburos, en la cual, el Legislador, exceptuó de impuestos estatales y municipales al sector petrolero.

Ahora bien, la conformación de empresas mixtas por parte del Ejecutivo en el Convenio de Asociación, no constituye un acto arbitrario, conforme se evidencia de la exposición de la Cámara, al discutirse en su seno el segundo párrafo del artículo 5 de la Ley de Nacionalización, al efecto se observa:

“...En el trabajo realizado por la Comisión ha quedado perfectamente claro, y así lo hace del conocimiento de la Honorable Cámara de Diputados, que el término “Convenios de Asociación” de que habla el proyecto, lejos de significar necesariamente la figura de la empresa mixta -según la cual entes privados podrían participar en el capital social y en los activos de la empresas o compañía respectiva-, es suficientemente amplio como para incluir toda una gama de contratos, mediante los cuales, cuando así lo aconseje la conveniencia nacional, el Estado pueda obtener la asistencia tecnológica o de cualquiera otra índole requerida para asegurar la sana marcha de la industria. El nuevo panorama que se le abre al país ante la nacionalización conllevará la implementación y la creación de nuevas fórmulas de comercialización que conduzcan o que conduzcan o que persigan que el Estado Venezolano coloque sus productos en la forma más conveniente posible, dentro de un concepto de mutuo entendimiento y de cooperación internacional, y que, como contrapartida, garantice al país el suministro de tecnología y de bienes indispensables para nuestro desarrollo...”

Tal intención legislativa, conlleva a considerar que la creación de estas empresas mixtas con capital privado, le otorga ciertas ventajas especiales, por la importancia de la gestión en la exploración de bienes propiedad del Estado, la mezcla de intereses públicos con la gestión particular, la desvincula en algunos aspectos del derecho privado.

Comentando esta norma, el Dr. Tomás Polanco, afirma:

“...No parece lógico, a primera vista, que empresas del Estado, que van a suplir al mismo la fuente principal de sus ingresos, estén sujetas a impuestos. El impuesto supone que quien lo paga no es el propio Estado sino todo lo contrario, que se paga al Estado. Las empresas que se habla son “medios” del Estado y sólo el Estado puede realizar, como lo son las industrias nacionalizadas” (estudio citado, pág. 503).

Esta apreciación, estimamos se extiende a las empresas mixtas que al efecto se crearen, pues existiendo participación del Estado, y considerándose a las mismas como empresas públicas, como ya fue analizado, y, además, ser materia reservada al Poder Nacio-

nal, la aplicación del artículo también les es propia.

En la era de las concesiones petroleras, se revestía de características especiales al concesionario, en virtud que la actividad desarrollada estaba intrínsecamente vinculada al interés público. En opinión del Profesor Ezequiel Monsalve Casado, el interés superior del Estado está por encima de otros intereses, es así que expone, en su libro "Apuntes Sobre Petróleo", lo siguiente:

"...Ha faltado hasta el presente o sólo se ha manifestado tímidamente en forma aislada, la consideración suprema del interés público de la Nación. Este exige algo mucho más amplio que el interés fiscal y la aplicación posterior de los ingresos, la formación de bienes que reemplacen la riqueza arrancada de la tierra; comprende la facultad que tiene la Nación de establecer formas de explotación, y obligaciones sustanciales y complementarias, procedimientos y de modificarlos o derogarlos. Cuando ese interés supremo de la Nación así lo reclame, busca el beneficio público que debe reportar la industria, traducido en mayor empuje económico nacional; estabilidad y saneamiento de las economías privadas, mayores injerencias y responsabilidad del ciudadano en la formación de la riqueza y prosperidad pública..." (Recopilación del Ministerio Público. Tomo I, pág. 403).

Si bien, aquí no se trata de concesiones, por cuanto el Estado se reservó la actividad petrolera, las razones de asociarse con capital privado para explorar ciertas áreas del territorio, vienen siendo las mismas, es decir, "el proceso de consolidación y crecimiento económico del país".

Ahondando en el tema de las empresas mixtas, doctrinariamente, ha sido reconocido que el régimen de estas empresas presenta características particulares, en la medida en que las mismas integran el aparato estatal, y con relación a los fines perseguidos, están sometidas al derecho público y ejercen las prerrogativas propias de éste, aún cuando el régimen jurídico adoptado sea el de una sociedad mercantil. "Tratándose de actividades industriales y comerciales, los contratos que se celebren estarán regulados, en principio por el derecho privado, y no estarán sometidos a los requisitos que la ley exige para los de la Nación. No obstante, por disposición legal se prevé que, respecto de ciertos contratos, las empresas deberán someterse a los requisitos de celebración previstos para la Nación y que en ellos deben pactarse las prerrogativas y cláusulas exorbitantes propia de los contratos de la Nación, en tanto que en otros, dicha inclusión es facultativa". (RÉGIMEN JURÍDICO DE LAS EMPRESAS PÚBLICAS EN EL DERECHO LATINOAMERICANO. Jorge Silva Cencio. *El Derecho Administrativo en Latinoamérica*, INSTITUTO INTERNACIONAL DE DERECHO ADMINISTRATIVO LATINO; Bogotá, Colombia. pág. 317).

La doctrina nacional, por su parte, las considera empresas públicas, cuando el Estado tiene una participación mayoritaria, o cuando aún sin tenerla, los elementos que se hacen presente en la creación, organización y dirección de la empresa son de tal forma decisivos que aseguran a las personas públicas un papel relevante en la gestión y el control". (LAS EMPRESAS PÚBLICAS EN EL DERECHO VENEZOLANO. Jesús Caballero Ortíz. Colección de estudios Jurídicos N° 13, Pág. 107).

En base a estas consideraciones, tomando en cuenta que la Ley de Nacionalización, le dio el carácter de Ley Orgánica a la materia de Hidrocarburos, que ésta materializa la intención del legislador de aplicar solamente los impuestos nacionales, sustrayendo de ellos los estatales y municipales, no podría considerarse que el propio legislador a quien está reservada la materia tributaria, contradiga en el Acuerdo impugnado, los principios que orientan esta materia, previstos en la Constitución y el Código Orgánico Tributario.

7. CLÁUSULA DÉCIMA SÉPTIMA

De acuerdo con los recurrentes, ésta Cláusula contraría el espíritu del artículo 127 de la Constitución, al establecer que el modo de resolver las controversias que no sean competencias del Comité de Control, será el arbitraje, el cual se realizará según las reglas de procedimiento de la Cámara Internacional de Comercio, visto que los Contratos de Asociación, son contratos de evidente interés público y éstos "no pueden dirimirse con arreglo a normas de procedimientos distintas a las que establece la Ley Venezolana".

La Cláusula, reza textualmente:

“...DÉCIMA SÉPTIMA: El Convenio se regirá e interpretará de conformidad con las leyes de la República de Venezuela...” / “...Las materias competencia del Comité de Control, no estarán sujetas a arbitraje...” / “...El modo de resolver controversias en materias que no sean de la competencia del Comité de Control y que no puedan dirimirse por acuerdo entre las partes, será el arbitraje, el cual se realizará según las reglas de procedimiento de la Cámara Internacional del Comercio, vigentes al momento de la firma del Convenio...”

Por su parte, el artículo 127 de la Constitución, señala:

“...En los contratos de interés público, si no fuere improcedente de acuerdo con la naturaleza de los mismos, se considerará incorporada, aún cuando no estuviera expresa, una cláusula según la cual las dudas y controversias que puedan suscitarse sobre dichos contratos y que no llegaren a ser resueltas amigablemente por las partes contratantes, serán decididas por los Tribunales competentes de la República, en conformidad con sus leyes, sin que por ningún motivo ni causa puedan dar origen a reclamaciones extranjeras...

Las reservas de recursos esenciales, es obvio que sean objeto de control, no solamente por las instituciones del Estado como tal, sino por los ciudadanos que forman de ese Estado. Opiniones respetables temen que con la “Apertura Petrolera” puedan comprometerse la independencia y soberanía de Venezuela, al estar involucrado capital de inversionistas extranjeros. Sin embargo, el artículo 5 de la Ley de Nacionalización estableció esa posibilidad al no discriminar a este tipo de inversionistas.

Por otra parte, se observa, que la Cláusula Décima Séptima, estableció un régimen de protección de la jurisdicción de la República de Venezuela, a quien, por lo demás, eximió de responsabilidad alguna conforme se desprende de la Cláusula Décimo Novena, la cual reza:

“...DÉCIMA NOVENA: El Convenio, así como todas las actividades y operaciones que de aquél se deriven, en ningún caso comprometen la responsabilidad de la República de Venezuela ni menoscaban sus derechos soberanos, cuyo ejercicio, en ningún caso, podrá dar lugar a reclamaciones de otros Estados ni de potencias extranjeras, cualquiera que fuese la naturaleza o características de éstas...”

Es muy interesante, hacer resaltar que la Comisión redactora del Proyecto de la Constitución de 1961, luego de varios debates sobre la inmunidad de la jurisdicción relativa, propugnada por la Cancillería Venezolana, se llegó a conciliar ambas propuestas, añadiendo al texto fundamental, “Si no fuere improcedente de acuerdo con la naturaleza de los mismos”, y, en la Exposición de Motivos del artículo 127, se plasmó la intención del constituyente:

“...En cuanto a las cláusulas de interés nacional que han de dejar a salvo la soberanía y la seguridad de la República y que son ordenadas en las Constituciones anteriores, la redacción de los artículos respectivos se ha adaptado a la índole de los documentos, para no desconocer variedades surgidas con la evolución del Derecho Internacional ...”

En un estudio realizado por la Profesora Isabel Boscán de Ruesta, sobre “La Inmunidad de Jurisdicción en los Contratos de Interés Público”, se cita la opinión que le merece al eminente constitucionalista Gustavo Planchart M., el referido artículo, opinión que, a juicio del Ministerio Público, refleja claramente la realidad de lo que constituye un Contrato de Interés Público, en el cual intervenga un extranjero, a saber, “...al referirse a este asunto en su conferencia de ayer, opinó que la expresión “naturaleza del contrato” contenida en el artículo 127 para excluir la cláusula de reserva, no se refería a la naturaleza jurídica del contrato, sino a la naturaleza práctica del negocio”. “Al respecto, señaló que la administración celebra contratos, que incluso no puede dejar de celebrar, pero que si se exigiera la inclusión de la Cláusula, el negocio probablemente no se celebraría. Que ante esta realidad la fórmula incluida en la norma, tiene como propósito que la República no se vea imposibilitada, a celebrar contratos de interés público, por causa de una norma rígida”.

Bajo estas consideraciones, es factible que el inversionista extranjero recurra a órganos internacionales cuando no encuentre garantía del derecho lesionado. No obstante, en

el caso en estudio, no se ha arrebatao la jurisdicción a los Tribunales de Venezuela, pues los Convenios de Asociación “se regirán e interpretarán de conformidad con las Leyes de la República de Venezuela”. En el caso, concluimos, que podrían someterse solamente al arbitraje las materias propias del Convenio, es decir, la ejecución del mismo, que no puedan dirimirse por acuerdo de las partes, y que no estén sometidas a la competencia del Comité de Control. De igual manera, deducimos que no entran en estas consideraciones de arbitraje, materias propias de la actividad jurisdiccional al no tratarse de un organismo con esta características, sino más bien de orden administrativo, como se concibe universalmente a una Cámara de Comercio.

8. CLÁUSULA VIGÉSIMA PRIMERA

Según los impugnantes, esta cláusula infringe lo establecido en el Parágrafo Único del artículo 41 de la Ley de Hidrocarburos, al contemplar una rebaja del impuesto de explotación, desde el mismo momento en que ésta se inicia, cuando la excepción se refiere a un posible y lógico incremento de los costos de producción por agotamiento del proceso.

La Cláusula, en su contexto, expresa:

“VIGÉSIMA PRIMERA. EL Ejecutivo Nacional podrá establecer un régimen que permita ajusta el impuesto establecido en el artículo 41 de la Ley de Hidrocarburos, cuando se le demuestre, en cualquier momento, que no es posible alcanzar los márgenes mínimos de rentabilidad para la explotación comercial de una o más Áreas de Desarrollo durante la ejecución del Convenio, a tales efectos, la Filial realizará las correspondientes comprobaciones de costos de producción por ante el Ministerio de Energía y Minas...”

A su vez, el artículo 41 de la Ley de Hidrocarburos, dispone:

“...Artículo 41.- Todos los concesionarios indicados en el artículo 39 pagarán además...” / “...1° El impuesto de explotación, que será igual al 16 2/3 por ciento del petróleo crudo extraído, medido en el campo de producción, en las instalaciones en que se efectúe la fiscalización. Este impuesto se pagará total o parcialmente, en especie o en efectivo, a elección del Ejecutivo Nacional...” / “...Único.- Con el fin de prolongar la explotación económica de determinadas concesiones queda facultado el Ejecutivo Nacional para rebajar el impuesto de explotación a que se refiere este ordinal en aquellos casos en que se demuestre a su satisfacción que el costo creciente de producción, incluido en éste el monto de los impuestos, haya llegado al límite que no permita la explotación comercial. Puede también el Ejecutivo Nacional elevar de nuevo el impuesto de explotación ya rebajado hasta restablecerlo en su monto original, cuando a su juicio se hayan modificado las causas que motivaron la rebaja...” / “...2° El impuesto de explotación, que será igual a 16 2/3 por ciento del asfalto natural extraído, medido en el campo de producción. El impuesto se pagará, total o parcialmente, en especies o en efectivo a elección del Ejecutivo Nacional...” / “... 1° Cuando el Ejecutivo Nacional decida recibir una parte o el total de dicho impuesto en efectivo, lo liquidará a razón del valor mercantil del asfalto natural en el campo de producción. Queda autorizado el Ejecutivo Nacional, a tal efecto, para celebrar convenios especiales con el concesionario con el objeto de fijar el valor de esta sustancia...” / “... 2°) Con el fin de fomentar o prolongar la explotación económica de determinadas concesiones, queda también facultado el Ejecutivo Nacional para rebajar este Impuesto en aquellos casos en que se demuestre a su satisfacción que el costo de producción, incluido en éste el monto de los impuestos, impide emprender la explotación comercial de dicha sustancia o que el costo creciente de producción haya llegado al límite que no permita la explotación comercial. Puede también el Ejecutivo Nacional elevar de nuevo el impuesto ya rebajado, hasta restablecerlo en su monto original, cuando a su juicio hayan cesado las causas que motivaron la rebaja...” / “... 3°) El impuesto de 16 2/3 por ciento sobre el valor del gas natural enajenado o utilizado como combustible. Cuando el gas sea tratado en plantas de gasolina natural o destinado a otros tratamientos industriales, se celebrarán convenios especiales entre el Ministro de Minas e Hidrocarburos y el concesionario, por un término fijo no mayor de quince años, para determinar la participación que corresponda a la Nación...” / “...Es potestativo del Ejecutivo Nacional recibir en especie el impuesto sobre el gas natural, en el campo de producción o en alguna de las instalaciones adecuadas que tenga establecidas el concesionario...” / “... 1°) No causará impuesto el gas

devuelto al yacimiento o utilizado en cualquier procedimiento cuyo objeto sea estimular la producción del petróleo ni el gas no aprovechable, el cual no deberá quemarse en mecheros apropiados..." / "...2º) Queda autorizado el Ejecutivo Nacional para exonerar todo o en parte el impuesto establecido en este ordinal, cuando el gas se emplee en el abastecimiento de poblaciones o para otros fines que considere de interés público..."

Si observamos la razones aducidas en el Anexo "B", del documento presentado por Petróleos de Venezuela, S.A., encontraremos las razones que motivan esta Cláusula: "una vez ejecutados en su totalidad, el referido plan mínimo exploratorio, los inversionistas, a través de la Empresa Inversora, pueden optar por continuar explorando y por lo tanto terminar el contrato de asociación (si creen que más esfuerzo exploratorio no se justifica), o continuar con la segunda fase del esfuerzo exploratorio ..."

Dado el riesgo que representa la búsqueda de hidrocarburos, en la cual se han invertido capital, tecnología y mano de obra, es lógico suponer que deben lograrse condiciones mínimas de garantía para desarrollar tal actividad.

La existencia de las empresas mixtas, que actúan en ejercicio de una función del Estado, actividad propia de la nacionalización, tratan de obtener una relación justa y equilibrada, que les permita cumplir, desde el inicio, los cometidos propuestos en un régimen bajo riesgo. Por lo tanto, requieren se les otorgue flexibilidad en la tasa impositiva aplicable, como la que rige para Petróleos de Venezuela y sus Filiales.

En el caso que se establezca esa regalía, la misma ha de ser objeto de análisis, tomando en cuenta la conveniencia y el interés del Estado en que se prolongue esa exploración. Tal facultad del Ejecutivo, tiene que estar justificada plenamente, como se lo exige la Cláusula. El alivio de una carga financiera, representa un estímulo más para los inversionistas nacionales o extranjeros, lo cual no lleva consigo en exoneración de la carga tributaria a las empresas que al efecto se crearen, pues éstas siempre serán objeto pasivo de imposición fiscal.

CONCLUSIÓN

En razón de las anteriores consideraciones, el Ministerio Público opina, consciente de su papel en la observancia de la Constitución y las leyes, que el presente recurso de nulidad debe ser declarado SIN LUGAR, en virtud que el acuerdo contentivo de la Autorización de los "Convenios de Asociación para la Explotación a Riesgo de Nuevas Áreas y la Producción de Hidrocarburos bajo el Esquema de Ganancias Compartidas", está conforme a la Constitución y las leyes que rigen la materia. No obstante, vista la protección de nuestro más importante recurso natural, advierte que el Congreso de la República tiene una gran responsabilidad política en las autorizaciones que posteriormente otorgue en la celebración de cada Convenio que se realice, de acuerdo a lo previsto en la Cláusula Vigésimo Tercera del Convenio Marco.

Es Justicia, en Caracas, a los dieciocho (18) días del mes de noviembre de mil novecientos noventa y siete (1997).

Iván Darío Badell González, Fiscal General de la República

Expedientes. N° 812 y 829.-

IV. OTROS INFORMES EN DEFENSA DE LA CONSTITUCIONALIDAD Y LEGALIDAD DEL ACUERDO

1. *Informes de Humberto Briceño León*

Ciudadana
Presidenta y demás Magistrados
de la Corte Suprema de Justicia
en Sala Plena
Su Despacho.-

Yo, HUMBERTO BRICEÑO LEÓN, venezolano, mayor de edad, abogado en ejercicio, de este domicilio, titular de la cédula de identidad N° 3.967.563 e inscrito en el Instituto de Previsión Social del Abogado bajo el N° 13.946, procediendo en este acto en mi carácter de abogado de la República, respetuosamente ocurro ante esta Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia, de conformidad con lo establecido en el Artículo 19 de la Ley de Abogados, para presentar escrito de INFORMES en el presente juicio iniciado con motivo del recurso de nulidad por inconstitucionalidad ejercido por los ciudadanos SIMÓN MUÑOZ ARMAS, ELÍAS ELJURI ABRAHAM, TRINO ALCIDES DÍAZ y otros (en lo adelante los, "Accionantes") en fecha 14 de diciembre de 1995 contra el Acuerdo del Congreso de la República aprobado en fecha 4 de julio de 1995, publicado en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 35.754 de fecha 17 de julio de 1995 (en lo adelante el "Acuerdo del Congreso"), que autorizó la celebración de los CONVENIOS DE ASOCIACIÓN PARA LA EXPLORACIÓN A RIESGO DE NUEVAS ÁREAS Y LA PRODUCCIÓN DE HIDROCARBUROS BAJO EL ESQUEMA DE GANANCIAS COMPARTIDAS (en lo adelante los "Convenios de Asociación"), que cursa inserto en el Expediente N° 812, al cual se acumuló, por decisión de esta Corte en Pleno de fecha 2 de julio de 1996, el recurso que por ilegalidad ejercieron los Accionantes contra el Acuerdo del Congreso en fecha 23 de enero de 1996, que cursa inserto en el Expediente N° 829.

I

LEGITIMACIÓN PARA PRESENTAR

EL PRESENTE ESCRITO

En mi condición de abogado de la República acudo a informar en este proceso judicial en defensa de la constitucionalidad y legalidad del Acuerdo del Congreso que autorizó la celebración de los Convenios de Asociación. La cualidad de interesado me la confiere mi condición de abogado y venezolano preocupado por la pretensión de los Accionantes de obtener un pronunciamiento de esta Corte que declare la nulidad del Acuerdo del Congreso. Al Artículo 19 de la Ley de Abogados establece la facultad de todo abogado de la República para informar y presentar conclusiones escritas en cualquier causa, en la forma que a continuación se expresa:

"Es función propia del abogado, informar y presentar conclusiones escritas en cualquier causa sin necesidad de poder especial ni de que la parte por quien abogue esté presente o se lo exija, a menos que exista oposición de ésta. Esta actuación no causará honorarios, salvo pacto en contrario".

Por lo anterior, solicito respetuosamente que el presente escrito sea admitido y sustanciado conforme a derecho.

II

ANTECEDENTES

En fecha 14 de diciembre de 1995, los Accionantes ejercieron por ante esta Corte Suprema de Justicia en Sala Plena acción de inconstitucionalidad parcial del Artículo 2°, Cláusulas Segunda, Cuarta, Décima y Decimoséptima del Acuerdo del Congreso. Asimismo, en fecha 23 de enero de 1996, los Accionantes interpusieron por ante la Sala Político Administrativa de esta Corte acción de nulidad por ilegalidad del Artículo 2°, Cláusulas Primera, Segunda, Cuarta, Sexta, Décima y Vigésima primera del Acuerdo del Congreso.

En fecha 27 de febrero de 1996, el Juzgado de Sustanciación de la Sala Político Administrativa de la Corte declaró la incompetencia de esa Sala para conocer de la demanda de nulidad por ilegalidad interpuesta, declinando el conocimiento del asunto en la Sala Plena de esta Corte. En fecha 2 de julio de 1996, la Sala Plena aceptó la declinatoria de competencia formulada y admitió la acción de nulidad incoada.

La demanda de inconstitucionalidad interpuesta fue admitida por esta Sala Plena por auto de fecha 23 de enero de 1996, el cual, además, ordenó la publicación del cartel previsto en el Artículo 116 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia y la notificación a los ciudadanos Presidente del Congreso de la República, Fiscal General de la República y Procurador General de la República.

En fecha 2 de julio de 1996, vista la solicitud formulada por los apoderados de Petróleos de Venezuela S.A. (PDVSA), empresa que se hizo parte en la acción de nulidad por inconstitucionalidad referida, la Sala Plena acordó la acumulación de ese expediente con el contentivo de la acción por ilegalidad. En consecuencia, ordenó suspender el curso de la demanda de inconstitucionalidad en el estado en que se encontraba (comienzo de la primera etapa de la relación) y continuar en el juicio de nulidad por ilegalidad las demás diligencias de sustanciación a que hubiere lugar. Igualmente, la Corte declaró procedente la solicitud de declaración del asunto como de urgencia y la consecuente reducción de los lapsos procesales. En este sentido, se acordó eliminar la primera etapa de la relación y reducir la segunda a diez audiencias, concluida la cual, en el primer día hábil, tendría lugar el acto de informes.

III

INFORMES IMPROCEDENCIA DE LA DENUNCIA DE NULIDAD DE LA CLÁUSULA DÉCIMA DEL ARTÍCULO 2° DEL ACUERDO DEL CONGRESO

Los Accionantes solicitan la nulidad de la Cláusula Décima del Artículo 2° del Acuerdo del Congreso, cuyo texto es del tenor que sigue:

“La celebración y ejecución del Convenio quedarán sometidas al régimen establecido en la Ley Orgánica que Reserva al Estado la Industria y el Comercio de los Hidrocarburos, en razón de que su objeto se contrae al ejercicio de las actividades reservadas al Estado conforme al Artículo 1° de dicha Ley. En tal virtud, las referidas actividades, siendo además competencia del Poder Nacional, *no estarán sometidas al pago de los impuestos municipales ni estatales*. Sin embargo, y en atención a lo establecido en el artículo 136, ordinal 10° de la Constitución de la República de Venezuela, el Congreso de la República establecerá un sistema de beneficios económicos especiales con cargo al bono sobre la rentabilidad “PEG” y en favor de los Estados y Municipios en cuyos territorios se realicen las referidas actividades y a otros fines que considere conveniente”. (Resaltado nuestro)

En criterio de los Accionantes, la Cláusula antes transcrita es violatoria de los Artículos 29, 31, Ordinal 3°, 162, 177 y 224 de la Constitución.

Indican los Accionantes que la “exención” tributaria establecida en la referida Cláusula trata de sustentarse en el Artículo 7°, último párrafo, de la Ley Orgánica que Reserva al Estado la Industria y el Comercio de los Hidrocarburos (en lo adelante “LO-REICH”), según el cual: “Las empresas a que se refiere el artículo anterior [empresas propiedad del Estado]... no estarán sujetas a ninguna clase de impuestos estatales ni municipales” (Paréntesis nuestro).

En criterio de los Accionantes, las empresas que se creen conforme a los Convenios de Asociación:

“de ninguna manera pueden ser beneficiarias de esta exención tributaria, toda vez que no están comprendidas dentro de la figura del citado artículo 6° [de la LOREICH], esto es, como empresas propiedad del Estado”.

Adicionalmente, para fundamentar la nulidad de la Cláusula Décima del Artículo 2° del Acuerdo del Congreso, los Accionantes indican:

“La Cláusula Décima del Acuerdo en cuestión, viola además de manera directa y flagrante, y así pedimos respetuosamente que lo declare esta Corte, la reserva legal establecida en el artículo 224 de la Constitución que, a la letra, dispone: “*No podrá cobrarse ningún impuesto u otra contribución que no estén establecidos por ley, ni concederse exenciones, ni exoneraciones de los mismos sino en los casos por ella previstos*”. Asimismo, vale agregar que sólo pueden entenderse por ley, los actos que sancionen las Cámaras como cuerpos co-legisladores (artículo 162 de la Constitución). Por su parte, el artículo 177 *ejusdem* dispone que “*las leyes sólo se derogan por otras leyes*” (cursivas y resaltado de los Accionantes).

Finalmente, para fundamentar la acción de nulidad por ilegalidad interpuesta contra la Cláusula Décima del Acuerdo del Congreso, los Accionantes alegan que la referida cláusula viola la reserva legal consagrada en el Artículo 4, Ordinal 2° del Código Orgánico Tributario según el cual sólo a la ley corresponde otorgar exenciones y rebajas

de impuestos.

Los fundamentos expuestos por los Accionantes resultan absolutamente improcedentes por las siguientes consideraciones jurídicas:

I. La autonomía tributaria de los municipios es limitada. Los municipios no tienen potestad para gravar materias rentísticas de la competencia del Poder Nacional.

Aducen los Accionantes que la Cláusula Décima del Artículo 2° del Acuerdo del Congreso viola los Artículos 29 y 31, Ordinal 3°, de la Constitución. Tales normas señalan:

“Artículo 29.- La autonomía del Municipio comprende:

1°.- La elección de sus autoridades;

2°.- La libre gestión en las materias de su competencia; y

3°.- La creación, recaudación e inversión de sus ingresos.

Los actos de los Municipios no podrán ser impugnados sino por ante los órganos jurisdiccionales, de conformidad con esta Constitución y las leyes”.

“Artículo 31.- Los Municipios tendrán los siguientes ingresos:

(Omissis)

3°.- Las patentes sobre industria, comercio y vehículos, y los impuestos sobre inmuebles urbanos y espectáculos públicos”.

De las normas antes citadas se desprende que los municipios, como entidades político-territoriales autónomas, tienen potestad tributaria originaria establecida constitucionalmente. Sin embargo, se trata de una potestad tributaria que no puede ir más allá de lo que rectamente se desprenda de las normas del derecho positivo constitucional. De acuerdo con la Constitución, la autonomía municipal comprende la creación, recaudación e inversión de sus ingresos (Artículo 29 Ordinal 3° de la Constitución). Dentro de estos ingresos se encuentran las tasas por el uso de sus bienes o servicios (Artículo 31 Ordinal 2° de la Constitución), las patentes sobre industria, comercio y vehículos, los impuestos sobre inmuebles urbanos y espectáculos públicos (Artículo 31 Ordinal 3° de la Constitución) y los demás impuestos, tasas y contribuciones que se creen de conformidad con la ley (Artículo 31 Ordinal 6° de la Constitución). En razón de ello, los municipios pueden crear tributos mediante ordenanzas en las materias especialmente señaladas en los ordinales 2° y 3° del Artículo 31 de la Constitución, así como también en otras materias dentro del ámbito de su competencia (Ordinal 6° del Artículo 31), con las limitaciones que derivan de la Constitución y la ley. Como acertadamente lo señaló la extinta Corte Federal y de Casación en una sentencia del 2 de diciembre de 1937: “No se trata de un gobierno libre dentro del Estado, sino de un poder regulado por el constituyente y por el legislador” (Memoria de la Corte Federal y de Casación de 1938, Tomo I, pág. 359 y sgtes.)

En la misma sentencia, la Corte Federal y de Casación sostuvo que la autonomía municipal “restringida por la Ley Fundamental de la República a precisas y limitadas atribuciones, no puede ser absoluta sino muy relativa, en el sentido de que aun en el uso de las competencias y atribuciones que le han sido otorgadas, debe cuidarse muy bien [el Municipio] de no rivalizar con el poder federal, no debiendo sus actos tener trascendencia nacional sino local”.

En una decisión de más reciente data, la Corte Suprema de Justicia en Pleno precisó que la intención de los redactores de la Constitución vigente, que quedó plasmada en las normas aprobadas por el Congreso Constituyente, no fue la de consagrar la autonomía municipal con carácter absoluto sino relativo, es decir, dentro del marco de los principios y limitaciones establecidos en la propia Constitución y en las leyes. Refiriéndose concretamente a la autonomía financiera y tributaria de los municipios, la Corte sostuvo que la Constitución se la atribuye a los municipios “dentro de los parámetros estrictamente señalados en el artículo 31, con las limitaciones y prohibiciones prescritas en los artículos 18, 34 y 136 del mismo texto constitucional, derivadas de las competencias del Poder Nacional” (Sentencia de la Corte Suprema de Justicia en Pleno de fecha 13 de noviembre de 1989, caso *Heberto Contreras Cuenca*. Consultada en original).

De lo expuesto puede afirmarse la exclusión del poder tributario municipal sobre las materias que, conforme al Artículo 136 de la Constitución, son competencia del Poder Nacional. De acuerdo con la doctrina de la Corte Suprema de Justicia, expuesta desde el fallo de 1937 supra citado, cuando el constituyente atribuye un determinado objeto de imposición a la competencia del Poder Nacional, lo hace en sentido genérico, para incluir así los aspectos materiales o principales y los accesorios o derivados. La Procuraduría General de la República ha señalado que cuando en el texto constitucional existen competencias señaladas de manera expresa a una determinada rama del poder público, “se entiende que tal señalamiento comporta igualmente todo aquello que sea consecuencia necesaria del mismo y la posibilidad de establecer –en forma excluyente, desde luego- la instrumentalidad necesaria para llevarla a efecto y siendo así, se entiende que ello crea para las otras potestades una doble limitación: la de orden formal referida a la competencia como título para las otras potestades una doble limitación: la de orden formal referida a la competencia como título para decidir y la imposibilidad de los otros poderes para crear directa o indirectamente situaciones que dejen sin efecto la competencia que al primero corresponda...” (Dictamen de la Procuraduría General de la República de fecha 15 de febrero de 1972, en *20 Años de Doctrina de la Procuraduría General de la República, 1961-1981*, Tomo III, Vol. II, Pág. 340).

Ciertamente, honorables Magistrados, en los casos de materias reservadas por el constituyente al Poder Nacional, debe entenderse el concepto de reserva en términos genéricos; no puede pensarse por tanto que está circunscrito a ciertos aspectos y a otros no, sino que es total. La sentencia de la Sala Político Administrativa de fecha 16 de julio de 1996 (caso: *Telcel Celular, C.A. vs. Municipio Maracaibo del Estado Zulia*) ratificó el criterio precedentemente expuesto al señalar que estando reservada al Poder Nacional la actividad de telecomunicaciones, toda su regulación, “incluyendo la determinación del pago de tributos así como el régimen para su imposición”, debe provenir del legislador nacional de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 139 de la Constitución, según el cual:

“Corresponde al Congreso legislar sobre las materias de la competencia nacional...”

El principio anterior es perfectamente aplicable a la actividad de hidrocarburos. En efecto, el Artículo 136 de la Constitución, que establece una enumeración de las competencias del Poder Nacional, dispone:

Artículo 136: “Es de la competencia del Poder Nacional:

(Omissis)

Octavo: *La organización, recaudación y control de los impuestos a la renta, al capital y a las sucesiones y donaciones; de las contribuciones que gravan la importación, las de registro y timbre fiscal, y las que recaigan sobre la producción y el consumo de bienes que total o parcialmente la ley reserva al Poder Nacional, tales como la de alcoholes, licores, cigarrillos, fósforos y salinas, las de minas e hidrocarburos y los demás impuestos, tasas y rentas no atribuidos a los estados y a los municipios, que con carácter de contribuciones nacionales creare la ley; (...)*

Décimo: *El régimen y administración de las minas e hidrocarburos, salinas, tierras baldías y ostrales de perlas; y la conservación, fomento y aprovechamiento de los montes, aguas y otras riquezas naturales del país”.*

De conformidad con la norma supra citada, la Constitución reserva al Poder Nacional el régimen y administración de las minas e hidrocarburos, así como una serie de materias impositivas, entre las cuales señala expresamente las contribuciones referidas a las minas e hidrocarburos y “los demás impuestos, tasas y rentas no atribuidos a los estados y a los municipios, que con carácter de contribuciones nacionales creare la ley”. De modo que la reserva se refiere a las contribuciones y demás impuestos. El constituyente hace del término contribuciones un género que incluye los conceptos de impuesto, tasas, rentas y por supuesto la idea misma de contribuciones. En efecto, aun cuando en el orden teórico puedan formularse distinciones entre esos términos (contribuciones, impuestos, tasas, rentas), no cabe duda que la reserva los incluye a todos.

Por efecto de dicha reserva los municipios no pueden gravar la actividad de hidrocarburos, la cual incluye las actividades de exploración, explotación, tratamiento y transporte de hidrocarburos llevadas a cabo por las empresas constituidas bajo los Conve-

nios de Asociación. La regulación a esta actividad debe exclusivamente provenir del legislador nacional, por aplicación del Ordinal 24 del Artículo 136 de la Constitución, en concordancia con el Artículo 139 ejusdem.

Por otra parte, es importante destacar que el Artículo 34 de la Constitución impone a los municipios las mismas limitaciones que el Artículo 18 de la Constitución prescribe para los Estados. Entre esas limitaciones está la prohibición de crear impuestos sobre las materias rentísticas de la competencia nacional. De ello resulta que al estar excluidos el Poder Estatal y el Poder Municipal de dicho poder tributario, el mismo corresponde sólo al Poder Nacional, ya que, como se sabe, la potestad tributaria residual corresponde en Venezuela sólo al Poder Nacional, por acordarlo así el Artículo 136, Ordinal 8° de la Constitución, que le reserva la organización, recaudación y control de los impuestos no atribuidos a los Estados ni a los Municipios. De acuerdo con un Dictamen de la Procuraduría General de la República:

“Al establecerse de tal modo la competencia residual quedó sentado el principio de subordinación material del sistema rentístico del municipio al propio del poder nacional, constituido éste a su vez por la suma exclusiva de materias que le fueron reservadas por los estados miembros del pacto y por las demás que, con el carácter de impuestos nacionales, create la ley” (Dictamen de la Procuraduría General de la República de fecha 15 de febrero de 1972, en *20 Años de Doctrina de la Procuraduría General de la República, 1961-1981*, Tomo III, Vol. II, pág. 335).

En conclusión, la posibilidad de gravar las actividades de exploración, explotación, tratamiento y transporte de hidrocarburos llevadas a cabo por las empresas constituidas bajo los Convenios de Asociación es competencia exclusiva del Poder Nacional. Las normas antes señaladas relevan que la materia de hidrocarburos está reservada, incluido sus aspectos tributarios, al legislador nacional, por lo que los municipios no tienen potestad para gravar dicha actividad con el impuesto de patente de industria y comercio. Ello significa que si bien el municipio tiene la competencia para gravar determinadas actividades con el impuesto de patente de industria y comercio, esta imposición se encuentra limitada a las materias propias de la municipalidad y no se extiende a las actividades que la misma Constitución de la República reserve a otro nivel de gobierno. En otros términos, es la “actividad de minas e hidrocarburos” la que está reservada al Poder Nacional independientemente de que esta actividad se realice en la jurisdicción de una determinada municipalidad. El hecho que la actividad se realice en un municipio determinado no quiere decir que automáticamente sea gravable con el impuesto de patente de industria y comercio, pues el impuesto municipal no alcanza aquellas actividades reservadas al Poder Nacional.

La tesis de la exclusión del poder tributario municipal en las materias reservadas por el constituyente al Poder Nacional ha sido acogida por esta Corte Suprema de Justicia en diversos fallos.

(i) Caso *Municipio Raúl Leoni del Estado Bolívar contra Artículo 11 del Decreto N° 580 del Presidente de la República* (Sentencia de la Corte Suprema de Justicia en Pleno de fecha 16 de diciembre de 1997, Expediente N° 745, consultada en original).

Cabe destacar la decisión de esta Sala Plena dictada recientemente en el juicio iniciado con motivo de una demanda de nulidad por inconstitucionalidad ejercida por el Municipio Raúl Leoni del Estado Bolívar contra la primera parte del Artículo 11 del Decreto N° 580 de fecha 26 de noviembre de 1974, dictado por el Presidente de la República en Consejo de Ministros. La norma impugnada señala que la empresa o empresas que constituya la Corporación Venezolana de Guayana “pagarán al Fisco Nacional los impuestos, tasas y contribuciones nacionales, pero no estarán sujetas a ninguna clase de impuestos estatales o municipales”. El Municipio accionante sostuvo que la “exención” impositiva establecida en la norma era violatoria de la autonomía municipal.

La Corte Suprema de Justicia en Pleno declaró sin lugar la demanda con fundamento en que la regulación de la actividad de minas e hidrocarburos corresponde con carácter excluyente al Poder Nacional, no sólo porque el Artículo 136, Ordinal 10, proclama la competencia del Poder Nacional sobre las minas e hidrocarburos, sino porque el Ordinal 8° del mismo artículo insiste en atribuir al Poder Nacional la organización recaudación y control de los tributos a las minas e hidrocarburos. De acuerdo con el fallo, “por expreso mandato constitucional, todo lo relativo a las minas e hidrocarburos, en los

aspectos de creación, organización, recaudación y control de los impuestos que se deriven de dichas actividades (exploración, explotación, transporte) son de la competencia del Poder Nacional” y, por tanto... no pueden gravarse mediante la fórmula normativa municipal de la Patente de Industria y Comercio”. Las consideraciones jurídicas de la sentencia comentada son aplicables en su totalidad al caso que nos ocupa, por lo que nos permitimos transcribir parcialmente su contenido:

“El artículo 136 de la Constitución en sus veinticinco (25) ordinales, consagra la competencia del Poder Nacional, en la cual figuran dos ramos que conciernen al caso subíndice, que son los siguientes: “la organización, recaudación y control de los impuestos a la renta, al capital y a las sucesiones y donaciones; de las contribuciones que gravan la importación, las de registro y timbre fiscal y las que recaigan sobre la producción y consumo de bienes que total o parcialmente la ley reserva al Poder Nacional, tales como las de alcoholes, licores, cigarrillos, fósforos y salinas; *las de minas e hidrocarburos* y los demás impuestos, tasas y rentas no atribuidos a los Estados y Municipios, que con carácter de contribuciones nacionales creare la ley (ordinal 8°); y *el régimen y administración de las minas e hidrocarburos, salinas tierras baldías y ostrales de perlas y la conservación, fomento y aprovechamiento de los montes, aguas y otras riquezas naturales del país*” (ordinal 10). (Subrayados de la Corte).

No todo el catálogo de competencias a que se refiere el artículo 136, constituyen atribuciones exclusivas del Poder Nacional, ya que muchas materias lo son en forma concurrente con otros niveles político-territoriales; en este orden de ideas, la centralización del ramo tributario puede ocurrir por vía de regulación legal, puesto que la ley nacional al regular una particular materia puede reservarse la tributación sobre la misma, tal como lo faculta el ordinal 8° del artículo 136 constitucional. Este sería el caso de la tributación sobre minas e hidrocarburos. A este respecto el Contexto Constitucional revela que la atribución sobre la materia en cuestión, fue considerada con carácter excluyente. No sólo el artículo 136, ordinal 10, proclama la competencia sobre las minas e hidrocarburos, sino que se insiste en el ordinal 8° del mismo artículo en atribuir al Poder Nacional la organización recaudación y control de los tributos a las minas e hidrocarburos. Asimismo, el artículo 97 Constitucional faculta al Poder Nacional para reservarse determinadas industrias, prestaciones o servicios de interés público por razones de conveniencia nacional. Este es el caso preciso de la Ley Orgánica que reserva al Estado la industria de los hidrocarburos, en que el Poder Nacional se reservó por razones de interés nacional todo lo relativo a la explotación, exploración y comercialización de petróleo, asfaltos y demás hidrocarburos, comercio interior y exterior de las sustancias explotadas y refinadas y las obras que su manejo requiera (Cfr. Romero-Muci. Op. cit)”.

Es de hacer notar que en la sentencia parcialmente transcrita supra, esta Sala Plena acogió el criterio sentado por la Sala Político Administrativa en el caso *Telcel Celular, C.A.* de fecha 16 de julio de 1996. Al respecto, la Corte en Pleno sostuvo que la doctrina establecida en la sentencia *Telcel Celular, C.A.* “tiene cabal aplicación en el caso de autos, en cuanto destaca que el Texto Constitucional (Art. 34) hizo extensiva a los entes municipales la prohibición de crear impuestos sobre las materias rentísticas de la competencia nacional previstas para los Estados; y en cuanto advierte sobre la estricta reserva a la ley nacional, del poder de gravar una actividad comprendida en el marco de competencia descrito en el artículo 136 de la Constitución, como lo es la cuestión sub-examine: el régimen tributario de la industria minera, en el caso concreto de la explotación del hierro, según los términos del artículo 11 del Decreto-Ley N° 580”.

En la sentencia *Municipio Raúl Leoni del Estado Bolívar vs. Artículo 11 del Decreto N° 580 del Presidente de la República*, esta Corte igualmente declaró:

“...por expreso mandato constitucional, todo lo relativo a las minas e hidrocarburos, en los aspectos de creación, organización, recaudación y control de los impuestos que se deriven de dichas actividades (exploración, explotación, transporte) son de la competencia del Poder Nacional y, por tanto, el complejo económico de la industria del hierro y los proventos que ella genera, no pueden gravarse mediante la fórmula normativa municipal de la Patente de Industria y Comercio. Cabe a propósito, la opinión de Germán Acedo Payarez (“Derecho Tributario Municipal”), respecto a la clasificación de actividades en una Ordenanza tipo sobre Patentes de Industria y Comercio, que incluye la “Explotación de Minas y Canteras”, expresada así: “Sin que con ello

pretendamos de modo alguno, hacer un análisis de todas y cada una de las actividades codificadas en el anexo "A", es indudable que muchas de ellas escapan -totalmente- a la competencia de los Municipios, en razón de que se trata de manifiestas violaciones del principio de reserva legal sancionado por el constituyente a favor del Poder Nacional, en forma exclusiva y por demás excluyente".

La Sala Plena de la Corte concluyó afirmando que la norma impugnada "no quebranta la autonomía municipal ni invade indebidamente la esfera de la capacidad tributaria de los Municipios, descrita en los artículos 29, ordinal 3° y 31 eiusdem. La potestad tributaria municipal -se reitera- no es ilimitada o absoluta, puesto que las facultades que ella comprende, deben interpretarse en armonía con las otras normas pertinentes del ordenamiento constitucional, de las cuales devienen limitaciones y prohibiciones que circunscriben el concepto de la autonomía de los Municipios y fijan el alcance de la potestad tributaria asignada a estos entes territoriales".

(ii) Caso *Asociación de Industriales Procesadores de Aluvión de Río y Similares del Estado Miranda contra la Ordenanza sobre Exploración de Arenas, Piedras y Similares del Distrito Lander del Estado Miranda* (Sentencia de la Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia de fecha 20 de julio de 1971, consultada en Gaceta Forense, Segunda Etapa, julio a septiembre de 1971, N° 73, pág. 41 y sgtes.).

Referida igualmente a la materia de minas e hidrocarburos es la sentencia de la Sala Político Administrativa de esta Corte de fecha 20 de julio de 1971, dictada con motivo de una demanda de nulidad interpuesta contra la Ordenanza sobre Exploración de Arenas, Piedras y Similares del Distrito Lander del Estado Miranda. La referida Ordenanza establecía las contribuciones que debían pagar quienes llevasen a cabo la actividad de explotación de arenas, piedras de construcción y de adorno, mármol y similares en el Distrito Lander del Estado Miranda. La Sala Político Administrativa declaró la nulidad total de la Ordenanza con base en el siguiente razonamiento:

"El artículo 136 de la Carta Fundamental, determina concretamente las materias que son competencia del Poder Nacional y entre ellas, en sus ordinales 8° y 10°, incluyó respectivamente, "La organización, recaudación y control de... las contribuciones... de minas..." y "El régimen y administración de las minas...". En consecuencia, *toda regulación que sobre dicha materia disponga el Poder Estadal o Municipal, viola las previsiones del citado artículo 136.*

(Omissis)

En el caso que se analiza, se observa claramente, que el Concejo Municipal del Distrito Lander del Estado Miranda, al reglamentar en la Ordenanza la explotación de arenas, piedras y las otras sustancias que especifica en el artículo 1°, y establecer sanciones por incumplimiento de sus normas, violó flagrantemente el ordinal 10° del artículo 136 de la Constitución de la República, pues no está facultado para ejercer tal atribución conferida al Poder Legislativo Nacional..." (Resaltado nuestro).

(iii) Caso *Ordenanza sobre Patentes de Vehículos Terrestres, Aéreos y Marítimos del Municipio Vargas del Distrito Federal* (Sentencia de la Corte Suprema de Justicia en Pleno de fecha 17 de abril de 1996, consultada en original).

En el referido caso la Corte Suprema de Justicia en Pleno declaró la nulidad de una Ordenanza del Municipio Vargas del Distrito Federal que pretendía establecer impuestos sobre la actividad de navegación y transporte, al estimar que se tales actividades son de la exclusiva competencia del Poder Nacional de acuerdo con el Artículo 136, Ordinal 20° de la Constitución. La Corte precisó que la autonomía municipal -dentro de cuyas manifestaciones se encuentra la tributaria- se limita al ejercicio efectivo de las materias de su competencia, por lo que no se trata de atribución constitucional que confiere cierto poder ilimitado a los entes menores.

Indicó el fallo de la Corte que los municipios pueden crear tributos, "pero deben hacerlo de conformidad con la potestad que la Constitución les asigna". Es decir, los municipios pueden tener como ingresos los expresamente señalados en el Artículo 31 del texto constitucional, a saber: las tasas por uso de sus bienes y servicios, las patentes sobre industria, comercio y vehículos, impuestos sobre inmuebles urbanos y espectáculos públicos. Aparte de ellos, los municipios pueden exigir los impuestos, tasas y

contribuciones especiales “de conformidad con la Ley”.

(iv) Caso *Telcel Celular, C.A. contra Municipio Maracaibo del Estado Zulia* (Sentencia de la Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia de fecha 16 de julio de 1996, consultada en original).

La decisión de la Sala Político Administrativa se produjo con ocasión de la apelación de una acción de amparo constitucional interpuesta por Telcel Celular, C.A. contra las pretensiones del Municipio Maracaibo del Estado Zulia de gravar con el impuesto de patente de industria y comercio la actividad de telecomunicaciones llevada a cabo por la referida empresa a nivel nacional. La Sala estableció claramente que ninguna de las materias de la competencia del Poder Nacional puede ser regulada directa o indirectamente a través de textos normativos subalternos a la Ley, tales como ordenanzas municipales, de manera que no pueden los órganos legislativos municipales mediante sus actos invadir materias reservadas al órgano legislativo nacional. Por ende, no pueden los municipios establecer el pago de tributos sobre las actividades reservadas. La referida sentencia reza textualmente lo siguiente:

“Entre las consecuencias de mayor trascendencia que derivan de la concepción federal recogida en el texto de la Constitución (artículo 2º), se encuentra, sin duda, la distribución del Poder Público entre las distintas personas territoriales que conforman la organización del Estado. Se habla así de una distribución vertical de un conjunto de potestades entre el Poder Nacional (República), los Estados y los Municipios, con una amplitud mayor o menor en cada caso.

Así, cabe observar en los artículos 17 (Estados), 25 (Municipios) y 136 (Poder Nacional), el elenco de atributos que la Constitución dispuso para ser ejercidos por cada uno de estos entes. Ahora bien, la actividad de prestación de servicios de Telecomunicaciones -desarrollada por la accionante- ha sido reservada al Poder Nacional, conforme a lo dispuesto en el numeral 24 del artículo 136. En efecto:

“Es de la competencia del Poder Nacional:

(Omissis)

...El Correo y las Telecomunicaciones” (Subrayado de la Sala).

Dicha actividad, *así como todas las enunciadas en el artículo que se comenta forman parte de la denominada reserva legal, y por tanto, de regulación exclusiva a través de la ley formal*, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 139 del mismo texto, el cual señala:

“Corresponde al Congreso legislar sobre las materias de la competencia nacional...”

Ratifica lo anterior igualmente el numeral 24 del artículo 136 constitucional al atribuir al poder nacional, y concretamente al Congreso, la legislación “relativa a todas las materias de la competencia nacional.

De lo anterior se desprende una primera conclusión y es que ni la actividad de telecomunicaciones, ni ninguna otra de las comprendidas dentro de las atribuciones del Poder Nacional puede admitir regulación directa o inmediata a través de textos normativos subalternos a la Ley. En otros términos, no pueden ni deben los órganos de la rama ejecutiva del Poder Público Nacional, ni los órganos ejecutivos y legislativos estadales o municipales mediante sus actos típicos y propios invadir tales esferas de actuación por haber sido éstas expresa y precisamente reservadas al órgano legislativo nacional. En el caso concreto, debe entenderse que, al formar parte de las telecomunicaciones, la emisión, transmisión o recepción de ondas radioeléctricas con tecnología celular, como un servicio con fines específicos en todo el territorio nacional, tal como se dispone en el contrato de concesión suscrito entre la accionante y la República, por órgano del Ministerio Transporte y Comunicaciones, es y debe ser regido, en todas sus implicaciones, -como por ejemplo, régimen de concesiones, tributarios, entre otros- por una Ley nacional.

Ahora bien, estando reservada la actividad antes mencionada al ámbito de la Ley y al Poder Nacional como también lo de la materia debatida, sería inexcusable que mediante un acto normativo distinto a la Ley nacional, -en este caso una Ordenanza de Patente de Industria y Comercio- se pretenda gravar la actividad a la que se ha hecho refe-

rencia, es decir, la emisión, transmisión o recepción de ondas radio eléctricas con tecnología celular, para ser prestada con fines específicos de telecomunicaciones en todo el territorio nacional” (Resaltado nuestro).

(v) Caso *Agencia Marítima de Representaciones, C.A. “AGEMAR”* (Sentencia de la Corte Suprema de Justicia en Pleno de fecha 2 de octubre de 1985, consultada en Jurisprudencia Venezolana de Ramírez y Garay, Tomo XCIII, 1985, Caracas, pág. 383 a 387).

En el caso en cuestión se había solicitado la nulidad, por razones de inconstitucionalidad y de ilegalidad, de una disposición contenida en la Ordenanza sobre Patente de Industria, Comercio y Servicios Conexos del Distrito Miranda del Estado Zulia, de fecha 16 de noviembre de 1985, mediante la cual se pretendía cobrar a las empresas mercantiles propietarias de buques o sus representantes y/o agentes la cantidad de Bs. 500 por cada arribo de sus unidades a puertos del Distrito Miranda. La Corte declaró la nulidad de la Ordenanza impugnada por considerar que el Distrito Miranda del Estado Zulia “legisló sobre materia atribuida al Poder Nacional como es la actividad de la navegación y violó consecuentemente los artículos 18, ordinal 1° en relación con el 31; y el 136, ordinales 8° y 20, todos de la Constitución Nacional”. Textualmente el fallo indica:

“Es por lo tanto, como ha quedado dicho, competencia del Poder Nacional todo lo relacionado con la actividad de navegación, especialmente, y como lo dejó establecido la sentencia de la Corte Federal de fecha 22 de febrero de 1960 citada por el Fiscal del Ministerio Público que actúa sobre esta Sala Plena, la “creación, recaudación, inspección y fiscalización de los impuestos sobre naves y navegación, así como también el transporte terrestre, marítimo, aéreo, fluvial y lacustre”; decisión que, aun cuando fue dictada con arreglo a la Constitución anterior, como bien lo expresa la citada Fiscal, los principios sustanciales se mantienen idénticos en el actual y son aplicables al caso de autos.” (Subrayado nuestro).

(vi) Caso *Nouhle Seguias* (Sentencia de la Corte Suprema de Justicia en Pleno de fecha 4 de mayo de 1988, consultada en Gaceta Forense, N° 140, Vol. I, Año 1988, pág. 7 a 13).

En la decisión señalada en el epígrafe la Corte Suprema de Justicia en Pleno declaró la nulidad parcial de la Ordenanzas sobre Industria, Comercio y Servicios de Actividades Similares del Distrito Cedeño del Estado Bolívar y de la Ordenanza sobre Patente de Industria y Comercio del Distrito Infante del Estado Guárico, las cuales establecían impuestos a las empresas de Ferries y Chalanas que operaban en el río Orinoco. La Corte fundamentó su decisión en el siguiente razonamiento:

“Ahora bien, el artículo 25 de la Constitución Nacional, consagra la autonomía del Municipio determinando que los Municipios constituyen la unidad política primaria y autónoma dentro de la Organización Nacional y dentro de esta autonomía está la creación, recaudación e inversión de sus ingresos, los cuales se especifican en los ordinales 2° y 3° del artículo 31 ejusdem que consiste en las Patentes Sobre Industria y Comercio y vehículos y los Impuestos Sobre Inmuebles Urbanos y Espectáculos Públicos. Sin embargo, el artículo 34 de la Constitución que es objeto de análisis, prevé que los Municipios estarán sujetos a las limitaciones establecidas en el artículo 18 ejusdem, no pudiendo crear aduanas, ni impuestos de importación, de exportación o de tránsito sobre las demás materias rentísticas de la competencia nacional.

Por otra parte, el ordinal 20 del artículo 136 de la Constitución Nacional establece que lo relativo al transporte, navegación aérea, marítima, fluvial y lacustre, así como los muelles y demás obras portuarias, es de la competencia del Poder Nacional.

En consecuencia, las normas constitucionales antes señaladas establecen la competencia del Poder Nacional, en todo lo relativo a la navegación y creación del impuesto sobre la misma, por lo que establecer impuestos a las empresas de Ferries y Chalanas que operan en el río Orinoco, constituye una flagrante violación a las normas constitucionales antes analizadas y como consecuencia de ello legisla sobre una materia que es competencia exclusiva del Poder Nacional. La navegación es pues, materia atribuida al Poder Nacional y siendo el río Orinoco, propiedad del Estado venezolano, la navegación por él, es igualmente de la competencia del Poder Nacional, y así lo establece el artículo 4° de la Ley de Navegación.”

De acuerdo con los principios expuestos por la Corte Suprema de Justicia en las decisiones parcialmente transcritas supra, hay tributos enunciados con nombre propio en la Constitución y sobre los cuales no puede presentarse duda alguna sobre la potestad de los municipios para exigirlos, y tributos que los municipios pueden crear si una ley se los permite, como lo hace, por ejemplo, la Ley Orgánica de Régimen Municipal y otras leyes especiales. No obstante, la posibilidad de extensión por vía legal de la potestad tributaria municipal también encuentra límites: la no invasión de la potestad tributaria de los otros niveles. Así está previsto en el Artículo 18 de la Constitución, conforme al cual los Estados (y los municipios, por expresa disposición del Artículo 34, ejusdem) no podrán crear aduanas, ni impuestos de importación, de exportación o de tránsito sobre bienes extranjeros o nacionales, o sobre las demás materias rentísticas de la competencia nacional.

Solicito a este Supremo Tribunal que al acoger los criterios jurisprudenciales expuestos, declare la validez de la Cláusula Décima del Artículo 2° del Acuerdo del Congreso, por tratarse la actividad de minas e hidrocarburos de una materia reservada exclusivamente a la competencia del Poder Nacional.

II. El Poder Tributario Nacional tiene supremacía sobre el poder de los Estados y Municipios.

El Estado venezolano está estructurado bajo un esquema de régimen federal, que encuentra su fundamento en el Artículo 2° de la Constitución de 1961, el cual dispone: “La República de Venezuela, es un estado federal, en los términos consagrados por esta Constitución”. Por ser un estado federal supone la coexistencia dentro de la Nación-Estado de diferentes niveles de gobierno, incluyendo el nivel local o municipal, cada nivel con mayor o menor autonomía política que dependerá de la distribución de poderes realizada en la Federación. Nuestra Carta Fundamental nos habla de tres niveles político territoriales de gobierno, a saber, el Poder Nacional, el Poder Estatal y el Poder Municipal, a los cuales le atribuye determinadas competencias en sus artículos 136, 17 y 30, respectivamente, reservando al Poder Nacional “toda otra materia que la presente Constitución atribuya al Poder Nacional o que le corresponda por su índole o naturaleza” (Artículo 136 Ordinal 25 de la Constitución). De allí que pueda afirmarse el principio de prevalencia o supremacía del Poder Nacional sobre el poder de los Estados y Municipios.

De no admitirse en el presente caso la tesis de la supremacía del Poder Nacional, el efecto sería que el poder tributario municipal prevalecería sobre el poder tributario nacional, ocasionándose una merma del tributo nacional como recurso económico. En efecto, lo que es gravado por los municipios es deducible del impuesto sobre la renta, por tratarse de un gasto necesario para producir la renta objeto de imposición nacional. Por lo tanto, de admitirse la potestad tributaria municipal sobre la actividad de minas e hidrocarburos, el impuesto nacional sufriría una disminución o quebranto incompatible con las bases constitucionales del sistema tributario establecidas en el Artículo 223 de la Constitución conforme al cual: “El sistema tributario procurará la justa distribución de las cargas según la capacidad económica del contribuyente, atendiendo al principio de la progresividad, así como la protección de la economía nacional y la elevación del nivel de vida del pueblo”.

De acuerdo con el principio de supremacía del Poder Nacional, si bien las competencias del Poder Nacional se encuentran limitadas por lo dispuesto en la respectiva Constitución de la Unión, no se agotan en las facultades expresamente concedidas en ella, pues existen poderes que son necesarios para el ejercicio efectivo de dichas facultades expresas. En este sentido se pronunció una famosa sentencia del Tribunal Supremo de los Estados Unidos en 1819 a raíz del caso *McCulloch vs Maryland* en donde se discutió la constitucionalidad de la creación, por parte del Congreso federal, en 1816, del Banco de los Estados Unidos, como Banco depositario de los fondos del Gobierno y con autoridad para imprimir billetes, que se utilizasen como medio de cambio y medida de valor. La Constitución norteamericana en ningún momento concede autoridad al gobierno federal para crear Bancos nacionales, pero tampoco había nada en dicho instrumento que excluyese poderes implícitos o tácitamente incluidos, ni que exigiera que todas las atribuciones estuviesen expresas y minuciosamente descritas en dicho texto.

Tanto la jurisprudencia de los Estados Unidos de América en el famoso caso *McCulloch*

v. Maryland al que aludimos con anterioridad, como la doctrina, han señalado en un sentido uniforme, que efectivamente el Estado Federal tiene competencias que van más allá de las netamente señaladas en el ordenamiento jurídico constitucional. Al respecto, Karl Loewenstein afirma que las sentencias del *Supreme Court* bajo John Marshall entre 1809 y 1823 pusieron sello oficial a la nueva tendencia centralizadora y entre estos fallos figura la sentencia en el caso *McCulloch v. Maryland* (4 Wheat. 316/1819) que fue el hito más visible en el proceso de legalizar la ampliación de las competencias federales a costa de los estados miembros, con ayuda de la técnica de las “competencias implícitas” (*Teoría de la Constitución*. Ediciones Ariel. Barcelona, 1965, pág. 361).

Respecto al principio de supremacía del Poder Nacional, Bernard Schwartz sostiene:

“...Este principio impide que el Gobierno nacional quede subordinado a los Estados, como ocurrió con la Confederación de los trece Estados, formada tras la revolución americana. El efecto de la cláusula de supremacía nacional es el de imposibilitar que los Estados puedan interferir en el funcionamiento del Gobierno federal...” “Los Estados -declaraba el presidente del Tribunal Supremo, John Marshall- no pueden retardar, impedir, agravar o controlar de ninguna manera la actuación de las leyes constitucionales dictadas por el Congreso para llevar a cabo la ejecución de los poderes atribuidos al Gobierno general. Esta es, a nuestro juicio, la consecuencia inevitable de la supremacía declarada por la Constitución” (*El Federalismo Norteamericano Actual*. Editorial Civitas, S.A., 1984. Pág. 30. Subrayado nuestro).

Señala el mencionado autor que existen áreas en que los estados miembros son independientes de conformidad con la Constitución, y sin embargo, aun en estos casos no podrían actuar con plena libertad pues estarían limitados en todo caso por el poder del gobierno federal:

“Los Estados únicamente actúan independientemente y coordinadamente fuera de aquellas áreas en las que el Gobierno federal, de acuerdo con la Constitución, no puede adentrarse. Pero aún pudiendo los Estados actuar libremente dentro de tales áreas, su campo de acción está circunscrito por la regla básica de que todo lo dispuesto por el Gobierno central, dentro de los límites de su autoridad, es ley suprema, y, como tal, vincula tanto al legislativo, ejecutivo y judicial de cada Estado como a las autoridades de la nación. Si la acción de un Estado es incompatible con el ejercicio legítimo del poder por parte del Gobierno nacional, prevalece esta última... El efecto de la Constitución sobre este tipo de acción estatal figura reflejado en el famoso caso *Giibbons v. Ogden*, en el que el Tribunal Supremo de los Estados Unidos declaró nulas e inválidas, en su aplicación a barcos con licencia federal para el comercio de cabotaje, unas leyes del Estado de Nueva York que otorgaban ciertos derechos exclusivos para navegar a vapor en las aguas del Estado -señaló el juez Marshall- ...En todos estos casos, tanto la ley del Congreso como el tratado son supremos y la ley del Estado de que se trata, aún la dictada en el ejercicio de poderes indiscutidos, debe ceder ante aquella” (Bernard Schwartz. *El Federalismo Norteamericano Actual*. Editorial Civitas, S.A., 1984, pág. 31 y 32. Resaltado nuestro).

La tesis de la supremacía del Poder Federal sobre el de los estados miembros es acogida por Carl Schmitt, para quien “el carácter jurídico-político de toda Federación lleva a la consecuencia de que siempre que la Federación se enfrenta, en uso de sus facultades, con un Estado-miembro, aun cuando sea para un campo rigurosamente delimitado, el Derecho federal tiene la precedencia respecto del Derecho local” (*Teoría de la Constitución*. Editora Nacional, 1961, pág. 439).

Sobre el principio de supremacía también se han pronunciado autores patrios, entre ellos, Jorge Sánchez Meleán quien al referirse a las competencias del Poder Nacional señala: “...se observa cómo el espíritu de la Constitución de 1961, quizás por el momento histórico en que fue elaborada, da preeminencia al Poder Nacional sobre el resto del poder público”.

Por su parte, el constitucionalista Carlos Ayala Corao se expresa en los siguientes términos:

“...nuestra Constitución establece el principio según el cual -además de las competencias expresas- serán igualmente competencias del Poder Nacional, toda otra materia que le corresponda por su “índole” o “naturaleza”. Esta doctrina de los poderes o compe-

tencias “implícitas” desarrollada tempranamente por la Corte Suprema de los Estados Unidos de América, ha servido de fundamento para que el Poder Federal (Nacional) ejerza aquellas competencias que resulten necesarias o adecuadas para hacer efectivas las facultades que expresamente le han sido asignadas por la Constitución. Pero nuestra cláusula de poderes implícitos por su “índole” o “naturaleza”, en realidad está formulada expresamente en términos que incluso puede considerarse más amplios a los desarrollados por la doctrina norteamericana. Por lo cual, éste podría tener consecuencias fuertemente centralizantes contrarias al espíritu de la Constitución si no es interpretada adecuadamente. En efecto, no cualquier materia por el solo hecho de ser importante o relevante es necesariamente de índole o naturaleza nacional. Consideramos que para que una materia pueda, ser considerada por su índole o naturaleza de la competencia del Poder Nacional, es necesario que resulte afín con las competencias asignadas expresamente a éste.” (Carlos Ayala Corao. “Leyes para la Descentralización Política de la Federación”. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 1990, pág. 86. Subrayado nuestro).

En materia tributaria, un análisis conjunto de los Artículos 18, Ordinal 1º, 34, 136, Ordinal 25, y 223 de la Constitución, permiten sostener el principio de la supremacía del poder tributario nacional sobre el poder de los Estados y Municipios. Los mencionados Artículos disponen:

“Artículo 18.- Los Estados no podrán:

1º.- Crear aduanas ni impuestos de importación, de exportación o de tránsito sobre bienes extranjeros o nacionales, o sobre las demás materias rentísticas de la competencia nacional o municipal.”

“Artículo 34.- Los municipios estarán sujetos a las limitaciones establecidas en el artículo 18 de esta Constitución...”

“Artículo 136.- Es de la competencia del Poder Nacional:

(Omissis)

25º.- Toda otra materia que la presente Constitución atribuya al Poder Nacional o que le corresponda por su índole o naturaleza.”

“Artículo 223.- El sistema tributario procurará la justa distribución de las cargas según la capacidad económica del contribuyente, atendiendo al principio de la progresividad, así como la protección de la economía nacional y la elevación del nivel de vida del pueblo”.

En opinión de Luis Casado Hidalgo, “el imperio del artículo 223 es en materia tributaria lo más importante y básico, y cualquier organización estatal o municipal en la materia tendrá que ser, por fuerza de esa misma realidad, secundaria y en la práctica condicionada; tendrá procedencia en derecho y será económicamente respetable en la medida en que no quebrante ni directa ni por vía de consecuencia, los efectos fiscales y de ordenamiento del sistema tributario nacional, es decir la competencia tributaria del Poder Nacional. Si como ha dicho la más antigua y respetable doctrina de la Corte Suprema de los Estados Unidos de América “el poder de imponer lleva consigo el poder de destruir”, es lógico admitir y defender a todo riesgo -doctrinal y jurisprudencialmente se entiende- la primacía del Poder Nacional.” (“Una presentación del sistema tributario venezolano en sus bases constitucionales y orgánicas”, en 20 Años de Doctrina de la Procuraduría General de la República 1962 - 1981, Tomo V, pág. 325 y sgtes.).

En criterio del destacado tributarista venezolano:

“Una comparación de las normas constitucionales que nos han regido desde 1936, permite sostener la subordinación del sistema rentístico del municipio al propio del Poder Nacional... La limitación que ello implica, así como la interpretación que deben merecer los textos, tiene su fuente remota en un fallo de la Corte Federal y de Casación de 18-7-1876 (Memoria de 1877, págs. 143 a 145): “No es el nombre del impuesto el que debe tomarse en cuenta a objeto de juzgar si se aparta de las prohibiciones constitucionales, sino la naturaleza de la cosa la que fija y determina su modo intrínseco de ser”. Pues bien, semejante pronunciamiento nos autoriza a sostener la existencia de orden material en el ejercicio por Estados y Municipalidades de su competencia tributaria;

esto es, la restricción impuesta por el constituyente se refiere en grado principal - a la significación económica del impuesto creado por esas entidades y particularmente a su incidencia -también económica- en el conjunto de ingresos tributarios del Poder Nacional. (Omissis). *Es así como puede sostenerse que la distribución de competencias tributarias parte de un punto en el cual el sistema tributario nacional regula y excluye, o condiciona más bien, los alcances económicos de los sistemas subsidiarios o secundarios (Estados y Municipios), en todo aquello que signifique merma o quebranto del tributo nacional como recurso económico*" (Op. cit., pág. 360 y 361. Resaltado nuestro).

El tratadista mexicano Felipe Tena Ramírez, al exponer la doctrina constitucional sobre este punto, sostiene que si la Constitución otorga al Congreso la facultad exclusiva de legislar sobre determinada materia, el Congreso debe tener la facultad implícita de gravar esa materia con exclusión de los Estados, pues de otro modo éstos podrían hacer nugatoria aquella facultad al gravar con impuestos excesivos los bienes sobre los cuales se ejecuta." (Derecho Constitucional Mexicano, pág. 303 y 304).

Refiriéndose concretamente a la actividad de hidrocarburos, Casado Hidalgo sostiene: "La capacidad económica de la industria [petrolera] como sujeto pasivo de obligaciones tributarias se encuentra plenamente agotada por la imposición nacional, la única técnicamente dotada para cumplir ese cometido. La conocida tesis de los poderes implícitos analizada exhaustivamente por la jurisprudencia de la Corte Suprema de los Estados Unidos, encuentra de tal manera en nuestro país una aplicación preferente en la materia que nos ocupa pese a que, como ya hemos dicho, la actual Constitución ha creado - con mucho desacierto a nuestro juicio- una suerte de poder tributario originario para el municipio, cuyo uso inmoderado llega a quebrantar en la práctica la progresividad del sistema que es como dijimos, uno sólo aunque su ejecución esté confiada a diferentes potestades." (Op. cit., pág. 341).

Cabe destacar que la Procuraduría General de la República ha enfatizado la supremacía del Poder Nacional en materia de hidrocarburos, excluyendo toda posibilidad de que los municipios puedan tener interferencia en dicha materia aun cuando esas actividades se lleven a cabo en su jurisdicción. En Dictamen de fecha 15 de febrero de 1972, sostuvo:

"El carácter supremo que tiene en Venezuela el Poder Nacional para regular todo lo relativo a las minas e hidrocarburos y al impuesto sobre la renta, impide a cualquier otra potestad tributaria, un ejercicio de poder que sea por su naturaleza o efectos, incompatible con el ejercicio pleno de aquella facultad, "porque un acto municipal incompatible con uno del Poder Nacional lo anula tan expresa y materialmente como si se hubieran usado términos expresos de abolición". Pues bien, no otra cosa sucede con el cobro de patentes que pretende hacerse a la industria petrolera: materialmente resulta anulado en buena parte y bien quebrantado en su totalidad o en el resto, el producido del impuesto sobre la renta, desde el momento mismo que toda contribución municipal es un gasto necesario para producir la renta objeto de imposición nacional y siendo así, es deducible y en definitiva, en el proceso económico -a cuyo progreso, repetimos, deba orientarse en conjunto al sistema tributario- carga con ella el Fisco Nacional."

"...y si bien es cierto que puede escoger el medio que considere idóneo como base para el cálculo de la patente, no lo es menos que tal escogencia no puede, por ningún respecto, reflejarse económicamente sobre las materias reservadas al Poder Nacional(...). Si así no fuera, ...estarían actuando como alentadores nominales del tributo y entonces el sujeto incidido, o sea, aquel que ve disminuido su ingreso a consecuencia del impuesto, sería sencillamente el Estado Venezolano, quien tiene entonces que aceptar, a título de gasto necesario, las deducciones que, por concepto de cargas municipales paguen las empresas del petróleo. Semejante posición no se compadece con el principio constitucional de obligatorio cumplimiento de que el SISTEMA TRIBUTARIO (en conjunto) procuraría... la elevación del nivel de vida del pueblo, así como la PROTECCIÓN de la economía NACIONAL". Ciertamente que se quebranta sensiblemente la economía nacional cuando se introducen elementos de conflicto en la actividad económica de la cual deriva el país el grueso de sus ingresos fiscales." (20 Años de Doctrina de la Procuraduría General de la República, 1962-1981, Tomo III, Vol. II, pág. 344. Subrayado nuestro) .

Conforme a lo expuesto y siguiendo la opinión del tributarista venezolano Florencio

Contreras Quintero, de admitirse la tesis de que los municipios tienen potestad tributaria sobre la actividad de hidrocarburos que se desarrolle conforme a los Convenios de Asociación, se derivarían consecuencias graves “que serían desastrosas para la estabilidad de la economía financiera del Estado Venezolano”. El Fisco Nacional dejaría de percibir considerables ingresos ya que el impuesto municipal es deducible del impuesto sobre la renta. La Procuraduría General de la República ha sostenido, conforme a cálculos realizados por el Ministerio de Hacienda, que del monto de cada patente municipal pagada por las empresas petroleras, “el Fisco Nacional dejaría de percibir por concepto de impuesto sobre la renta, una suma equivalente al 60% de la misma” (20 Años de Doctrina de la Procuraduría General de la República, 1962-1981, Tomo III, Vol. II, pág. 370).

En conclusión, puede afirmarse que la competencia absorbente y por ende excluyente que en materia de minas e hidrocarburos defiere la Constitución al Poder Nacional, no puede ser mermada en sus efectos fiscales o extra-fiscales por cualquiera otra de las potestades tributarias en Venezuela, razón por la cual los municipios deben quedar excluidos de toda posibilidad de imposición sobre tales materias. Recientemente esta Corte en Pleno sostuvo, siguiendo la opinión de Romero-Muci que el interés local privativo del municipio, de ninguna manera puede atentar o considerarse preeminente cuando entra en juego el interés general de la Nación, en cuyo caso cualquier exceso que traspase el interés general, significaría una extralimitación. “No podría ser de otra forma, pues el interés peculiar de la entidad municipal es subalterno al nacional que resulta siempre preeminente.” (Caso Municipio Raúl Leoni del Estado Bolívar contra Artículo 11 del Decreto N° 580 del Presidente de la República, Sentencia de la Corte Suprema de Justicia en Pleno de fecha 16 de diciembre de 1997, Expediente N° 745, consultada en original).

Ciudadanos Magistrados, el análisis efectuado demuestra que la no sujeción al pago de impuestos estatales y municipales prevista en el Acuerdo del Congreso en favor de las empresas constituidas bajo los Convenios de Asociación (mal llamada por los Accionantes “exención tributaria”) tiene su fundamento directo en el propio texto de la Constitución. La Cláusula Décima del Artículo 2° del Acuerdo del Congreso sólo ratifica el principio constitucional de la exclusión del Poder Municipal en aquellas materias reservadas por el constituyente al Poder Nacional, por lo que resultan absolutamente improcedentes las denuncias de inconstitucionalidad e ilegalidad formuladas por los Accionantes.

Solicito a este Alto Tribunal ratifique el criterio jurisprudencial de la supremacía del poder tributario nacional sobre el correspondiente a los municipios y consecuentemente declare la validez de la Cláusula Décima del Artículo 2° del Acuerdo del Congreso que autorizó la celebración de los Convenios de Asociación.

Es justicia en Caracas, a los veintidós (22) días del mes de enero de mil novecientos noventa y ocho (1998).

2. *Informes de los representantes de los abogados del Congreso Carlos Leáñez Sievert y Jesús María Casal*

Ciudadana
Presidenta y demás miembros de la Sala Plena
de la Corte Suprema de Justicia
Su Despacho

Nosotros, Carlos Leáñez Sievert y Jesús María Casal Hernández, abogados, de este domicilio, inscritos en el INPREABOGADO bajo los Nos. 3.508 y 31.328, titulares de las Cédulas de Identidad Nos. 921.701 y 9.120.434, respectivamente, en nuestro carácter de representantes judiciales del Congreso de la República, según consta en poder que reposa en autos, otorgado por los ciudadanos Cristóbal Fernández Daló y Ramón Guillermo Aveledo, Presidente y Vicepresidente del Congreso de la República, respectivamente, siendo la oportunidad legal para la presentación de nuestras conclusiones escritas, comparecemos ante este Supremo Tribunal con el fin de reiterar nuestra solici-

tud de que sea declarada sin lugar la acción de nulidad por inconstitucionalidad del Acuerdo del Congreso de la República aprobado el 4 de julio de 1995, publicado en la Gaceta Oficial de la República No. 35.754, del 17 de julio de 1995, interpuesta por el ciudadano Simón Muñoz Armas y otros el 14 de diciembre de 1995, así como la acción de nulidad por ilegalidad que contra el mismo Acuerdo del Congreso de la República interpusieron dichos ciudadanos el 23 de enero de 1996, y que cursa por ante esta Corte en Pleno Accidental en virtud de la acumulación acordada el 2 de julio de 1996; declaratoria sin lugar que procede sobre la base de los fundamentos de hecho y de derecho siguientes:

I

INTRODUCCIÓN

Antes de entrar en el análisis de las concretas denuncias de inconstitucionalidad e ilegalidad formuladas, vamos a hacer una serie de consideraciones generales sobre los aspectos básicos del régimen constitucional y legal de la industria y el comercio de los hidrocarburos, que servirán de premisa para la afirmación de la entera conformidad a Derecho del Acuerdo parlamentario impugnado.

1. La libertad económica y la reserva al Estado de la industria y el comercio de los hidrocarburos.

Las libertades públicas han buscado mantener un equilibrio entre las atribuciones del Estado y la autonomía de las personas. El equilibrio reside, por un lado, en la sujeción al principio de legalidad y, por el otro, en que existan procedimientos jurídicos que permitan una protección suficiente contra el ejercicio arbitrario del Poder Público.

En el ordenamiento jurídico venezolano, el artículo 96 de la Constitución proclama expresamente la denominada “libertad de industria y comercio”, así:

“Todos pueden dedicarse libremente a la actividad lucrativa de su preferencia, sin más limitaciones que las previstas en esta Constitución y las que establezcan las leyes por razones de seguridad, de sanidad u otras de interés social”.

Esta libertad ha estado limitada por el intervencionismo estatal en la economía. En sus orígenes, se trataba sólo de limitaciones legales o autorizaciones que van condicionando el ejercicio de la libertad. Posteriormente, el progreso de las ciencias económicas, el cúmulo de las necesidades sociales, las crisis económicas, un mayor papel asignado al Estado, han ampliado su acción y llevado a diferentes fases de intervención, dirigismo económico y planificación.

En Venezuela y en general en el mundo del siglo XIX, la libertad de industria y comercio fue considerada como base fundamental del sistema socio-económico, como un derecho prácticamente irrestricto de los particulares y, por consiguiente, existía abstencionismo estatal en ese campo.

La evolución posterior en Venezuela marca un paso cuando la Constitución del año 1909 introduce la posibilidad de establecer limitaciones a la libre actividad económica, si bien restringida a razones de orden público, hasta la fórmula bastante amplia prevista en la Constitución del año 1961, donde se admiten limitaciones a la libre actividad económica de los particulares “por razones de seguridad, de sanidad u otras de interés social” (artículo 96). La configuración de la libertad económica como un derecho de carácter limitado se afirma cuando se permite al Estado dictar “medidas para planificar, racionalizar y fomentar la producción, y regular la circulación, distribución y consumo de la riqueza, a fin de impulsar el desarrollo económico del país” (artículo 98), esto es, la regulación de todas las fases del proceso económico.

En consecuencia, el fenómeno de la actuación del Estado en la economía, denominado doctrinariamente como “intervencionismo”, recubre una gran diversidad de técnicas que van, desde la reglamentación de la condición de la actividad económica de los particulares, hasta la asunción de actividades económicas por parte del Estado.

Incluso, el ejercicio de la libertad de industria y comercio puede verse ya no limitado, sino incluso eliminado por la actuación del Estado en el proceso económico. Es así como cabe nacionalizar o socializar ciertos bienes o servicios, o erigir ciertas activida-

des económicas en servicios públicos originarios a cargo del Estado.

La Constitución de 1961, siguiendo la orientación de la del año 1936, estableció expresamente la posibilidad que tiene el Estado de “reservarse determinadas industrias, explotaciones o servicios de interés público por razones de conveniencia nacional” (artículo 97). Por tanto, es la posibilidad, no ya de que el Estado realice actividades empresariales, sino de que las realice en forma exclusiva y reservada.

En este orden de ideas, la reserva de actividades económicas por parte del Estado conlleva, en principio, una prohibición impuesta a los particulares de realizar actividades propias del sector reservado, lo que afecta tanto a aquellos particulares que venían realizando actividades, como a aquellos que pretenden realizarlas en el futuro.

Se trata, pues, de un instrumento concreto -entre otros- de que puede servir el Estado para incidir en el derecho al libre ejercicio de la libertad económica. Pero la diferencia capital es que aquí no sólo hay una restricción a la libertad económica de un particular, sino que, además, el ejercicio de la libertad económica en el sector reservado queda condicionado a lo que el Estado determine. En efecto, en tal caso el Estado interviene a través de un mecanismo más radical en la libertad económica, al consagrarse la facultad para definir el ámbito de ejercicio de la libertad económica.

A. La reserva de la industria de los hidrocarburos.

Aunque la Constitución reconoce el derecho a ejercer la actividad lucrativa lícita a todos los habitantes, es un principio admitido en Derecho Constitucional que el Estado puede reservarse para sí el monopolio de ciertas industrias o actividades sociales, fundado únicamente en la utilidad general o en el interés público. De modo que cuando toma a su cargo una industria, explotación o servicio, es porque ello es exigido y se justifica por razones de utilidad, conveniencia o necesidades públicas.

Fue así como en el denominado proceso de nacionalización de los hidrocarburos, o más propiamente, de su industria, el presupuesto jurídico de mayor trascendencia fue la utilización de la figura de la reserva al Estado de ciertas ramas de la actividad económica, prevista en el artículo 97 de la Constitución, que dice:

“No se permitirán monopolios. Sólo podrán otorgarse, en conformidad con la ley, concesiones con carácter de exclusividad, y por tiempo limitado, para el establecimiento y la explotación de obras y servicios de interés público.

El Estado podrá reservarse determinadas industrias, explotaciones o servicios de interés público por razones de conveniencia nacional, y propenderá a la creación y desarrollo de una industria básica pesada bajo su control.

La ley determinará lo concerniente a las industrias promovidas y dirigidas por el Estado”.

Ahora bien, esta declaratoria de reserva, la cual es realizada por el Poder Legislativo a través de su potestad normativa genérica, produce los efectos inmediatos que se relacionan a continuación:

a) Monopolio de derecho

En primer lugar, establece a favor del Estado un monopolio de derecho. Esto es, la atribución al Estado de la posibilidad de realizar, con carácter de exclusividad, las actividades que entran dentro del sector reservado.

En tal sentido, la Ley Orgánica que Reserva al Estado la Industria y el comercio de los Hidrocarburos (Ley de Nacionalización) declaró la reserva integral de la industria de los hidrocarburos, es decir, que todas las fases de la misma serían realizadas, en principio, por el Estado. De esa manera se creó un verdadero monopolio de derecho sobre todo lo relacionado con la industria de los hidrocarburos en Venezuela.

Esto nos plantea lo relativo a la forma de gestión de las actividades económicas reservadas.

b) Gestión pública

Es sabido que la intervención del Estado reviste diversas modalidades. Así tenemos,

en primer lugar, la intervención directiva. Es la intervención de orientación o de política económica estricta, también llamada "administración ordenadora", mediante los instrumentos o mecanismos estatales que tratan de encauzar el sistema económico hacia los fines fijados por el Estado. En este sentido, el artículo 35, ordinal 1°, de la Ley Orgánica de la Administración Central establece que corresponde al Ministerio de Energía y Minas la fijación y ejecución de políticas y el control de resultados de la industria petrolera nacional. En segundo lugar, la intervención directa o de ejecución, también llamada "administración prestacional", en la cual el Estado es un sujeto económico más que participa y dirige actividades económicas. Es una intervención estatal administrativa, pues generalmente se traduce en obras por medio de empresas públicas.

La intervención directa, a su vez, puede ser: por participación en situación de competencia, o por lo menos no sustitutiva de la actividad económica privada; o por sustitución de actividades económicas privadas. En la intervención directa, el Estado, de forma sistemática, participa (en competencia) o sustituye (en monopolio) a los particulares en el desarrollo, producción y distribución de bienes económicos. La intervención estatal directa requiere diversos modos de gestión pública, que se clasifican en directos (ejecución por el propio Estado) en indirectos (ejecución por terceros bajo la dirección y fiscalización del Estado). La elección de uno u otro modo de gestión es impuesta en ocasiones por imperativo político-legal. Pero en defecto de una norma constitucional o legal reglamentaria de esa competencia estatal, opera en principio de la discrecionalidad organizativa en la elección del modo de gestión pública que se estime más adecuado.

Cuando la gestión directa se efectúa en régimen de exclusividad, ella comprende la realizada por el Estado por sí, mediante los órganos de la Administración Central, o por medio de entes descentralizados que operan como filiales de la gestión e instrumentos al servicio de la competencia del Estado. Hay que distinguir, pues, dentro de la gestión directa, dos especies o modalidades: i) gestión directa centralizada y ii) gestión directa descentralizada. En el primer caso, la actividad es dirigida y ejecutada por la Administración Central por medio de sus órganos jerarquizados, con competencia especial o general, según los casos, carentes de personalidad jurídica y patrimonio propio, subordinados jerárquicamente a la autoridad superior de la Administración Central y sujetos a controles legales y técnicos por parte de aquella.

En el supuesto de la gestión directa descentralizada, la actividad es dirigida y ejecutada por un ente gestor de personalidad jurídica y patrimonio propio, que actúa en cumplimiento de una "gestión instrumental", y no está sometido al control jerárquico. En tal sentido, la interpretación de los artículos 5° y 6° de la Ley de Nacionalización, nos permite sostener que no existe una competencia exclusiva y excluyente del Ejecutivo Nacional para gestionar las actividades reservadas, al permitírsele al Estado ejercerlas "por medio de entes de su propiedad".

Es evidente que la dirección de la economía por parte del Estado, a través de alguna de las modalidades de intervención, produce una serie de consecuencias técnico-jurídicas que van implicadas en la misma gestión estatal. Por lo pronto, en la estructura administrativa se impone la creación de entes públicos, estatales o no estatales con competencia específica para acelerar el desarrollo y la gestión del sector económico asignado, a fin de que cumplan una auténtica "administración de misión".

La Ley de Nacionalización siguió la tendencia dominante, consistente en separar de la Administración Pública la realización de actividades económicas reservadas, confiándolas a entes con personalidad jurídica diferente a la del Estado y sujetos en importante medida al Derecho Privado.

La intención de la Ley de Nacionalización fue estructurar una Administración Petrolera Nacional a través de empresas del Estado, no obstante la aparente posibilidad de que el Estado pudiera ejercer las actividades reservadas directamente por el Ejecutivo Nacional (vid. Brewer-Carías, Allan y Vilorio V., Enrique; *El Holding Público*, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 1986, p. 152).

B) *La exclusión de la industria y comercio de los hidrocarburos del ámbito de ejercicio de la libertad económica.*

La reserva establecida por la Ley de Nacionalización implica, en principio, la exclusión de las actividades económicas en cuestión del ámbito de ejercicio de la libertad de industria y comercio.

Importa, sin embargo, aclarar que tal reserva no tiene que producir como consecuencia necesaria la exclusión total de los particulares. En efecto, si bien el Constituyente considera que pueden existir sectores de la economía nacional sobre los cuales es conveniente que el Estado ejerza un control estricto y permanente, esa finalidad puede lograrse sin necesidad de excluir total y absolutamente la intervención de los particulares. En otras palabras, la intervención de los particulares es admisible si se circunscribe a actividades sometidas a un control riguroso.

De acuerdo con lo expuesto, le es dado al legislador elegir entre una reserva que le permita llegar hasta el absoluto monopolio de derecho, y fórmulas menos rígidas en que el Estado, asegurándose el control efectivo del sector, posibilite la participación del capital privado.

Puede sostenerse que si bien la declaratoria de reserva, en cuanto se refiere a la actividad, es integral, no acontece lo mismo con las formas de gestión de la referida reserva, pues se permite la intervención de los particulares, el menos con participación controlada del capital privado.

El artículo 1° de la Ley de Nacionalización hace una enumeración, de carácter taxativo, de aquellas actividades cuyo ejercicio se reserva el Estado y que abarcan las diferentes fases de la industria de hidrocarburos, “en los términos señalados por la ley”. Esta fase adquiere fundamental importancia en cualquier interpretación, porque precisamente con ella se matiza la declaratoria de reserva y se abre la posibilidad de las excepciones que luego se precisan en el artículo 5° de la Ley de Nacionalización. Cuando se admite una posible asociación con particulares en el ejercicio de las actividades reservadas.

En efecto, el artículo 5° de la Ley de Nacionalización consta de dos partes, que se refieren a los convenios operativos y a los de asociación, que analizaremos de seguidas.

a) *Convenios operativos*

La Ley de Nacionalización contempló la posibilidad de que el Estado, a través de sus empresas, celebrara los “convenios operativos” necesarios para la realización de sus funciones, sin que en ningún caso los convenios de operación o de servicio afectaran la esencia misma de las actividades atribuidas.

No hay asociación propiamente dicha, simplemente la celebración de un contrato de obras, en su acepción más amplia, por ejemplo, la construcción de obras de características especiales o la presentación de algún servicio de carácter técnico.

Se trata, pues, de simples contratos de operación o de servicio indispensables y necesarios para la buena marcha de las labores de la industria.

b) *Convenios de asociación*

También la Ley de Nacionalización previó la posibilidad de que el Estado se asociara con los particulares, para realizar cualquiera de las actividades reservadas de la industria petrolera.

En cuanto al fundamento de la inclusión de los denominados “convenios de asociación”, entre el Estado y los particulares, la Exposición de Motivos de esa ley señala que en razón de la importancia de la industria de hidrocarburos, sólo son procedentes “en casos especiales, y cuando así se justifique en razón de los más altos intereses nacionales”, siempre que sean por tiempo determinado y el Estado conserve en todo caso el control de las decisiones que se adopten. Por su carácter de contratos de interés nacional, deberán ser sometidos a la aprobación de las Cámaras Legislativas en sesión conjunta.

En conclusión, el control integral por el Estado de la actividad reservada, que la reserva persigue, puede lograrse sin necesidad de excluir total y absolutamente la intervención de los particulares, si ésta se realiza, por supuesto, sometida a un estricto control. Si bien la declaratoria de reserva es integral en cuanto se refiere a la “actividad”, no

acontece lo mismo con las “formas de gestión” de la referida reserva, permitiéndose en ésta la intervención de los particulares.

II

DE LA IMPROCEDENCIA DE LAS DENUNCIAS DE INCONSTITUCIONALIDAD E ILEGALIDAD

1.- La Cláusula Segunda del artículo 2° del Acuerdo

El acuerdo del Congreso de la República establece en su artículo 2°, Cláusula Segunda, lo siguiente:

“La filial llevará a cabo los procesos de licitación que sean necesarios par seleccionar a las empresas inversionistas privadas con las cuales celebrará Convenios de Asociación para realizar las actividades descritas en la Condición Primera, conforme al artículo 5° de la Ley Orgánica que reserva al Estado la Industria y Comercio de los Hidrocarburos.”

A esta disposición se le imputa inconstitucionalidad e ilegalidad por violación de los artículos 163, 193 y 136, ordinal 10°, y 190, ordinal 15°, de la Constitución, y 35, ordinales 1° y 5°, de la Ley Orgánica de la Administración Central. Su inconstitucionalidad radicaría, según los accionantes, en que transfiere a filiales de PDVSA competencias reservadas al Ministerio de Energía y Minas o al Presidente de la República. Este alegato carece de consistencia por las razones que seguidamente expondremos:

A) El artículo 163 de la Constitución establece:

“Son leyes orgánicas las que así denomina esta constitución y las que sean investidas con tal carácter por la mayoría absoluta de los miembros de cada Cámara al iniciarse en ellas el respectivo proyecto de ley.

Las leyes que se dicten en materias reguladas por leyes orgánicas se someterán a las normas de éstas.”

Por su parte, el artículo 193 remite a una ley orgánica la determinación del número, organización y competencia de los Ministerios.

La denuncia de violación del artículo 163 exige que se demuestre que una ley ordinaria contradice lo establecido en una ley orgánica, lo cual es absolutamente descartado en el caso concreto. En efecto, el Congreso, mediante el Acuerdo impugnado, no ha pretendido legislar contrariando lo establecido en una ley orgánica, sino que mediante un acto parlamentario sin forma de ley, ha ejercido la potestad que le confiere una ley orgánica como lo es la Ley de Nacionalización, la cual en su artículo 5° prevé expresamente que el “Estado ejercerá las actividades señaladas en el artículo 1° de la presente Ley directamente por el Ejecutivo Nacional o POR MEDIO DE ENTES DE SU PROPIEDAD” (mayúsculas nuestras), así como la posibilidad de celebrar asociaciones con particulares en materia petrolera, y asigna al Congreso la competencia para fijar las condiciones para la celebración de tales Convenios.

De manera que el Acuerdo impugnado no viola ley orgánica alguna, sino que, por el contrario, constituye el cumplimiento de una obligación que le establece la Ley de Nacionalización.

Los recurrentes denuncian igualmente la violación de los ordinales 1° y 5° del artículo 35 de la Ley Orgánica de la Administración Central, dictada en desarrollo del artículo 193 de la Constitución, los cuales disponen:

“Artículo 35.- Corresponde al Ministerio de Energía y Minas la planificación y la realización de las actividades del Ejecutivo Nacional en materia de minas, hidrocarburos y energía en general, que comprende lo relativo al desarrollo, aprovechamiento y control de los recursos naturales no renovables y de otros recursos energéticos, así como de las industrias mineras, petroleras, petroquímicas, y en particular, las siguientes actividades:

1°. La fijación y ejecución de la política de investigación, desarrollo, y fiscalización, control y conservación de los recursos energéticos, así como de las industrias petrole-

ras, petroquímicas y mineras.

5°. El control de la administración de las explotaciones establecidas o que estableciere el Estado sobre yacimientos o industrias conexas con la minería o los hidrocarburos. Concertar los arreglos con el capital privado cuyo concurso sea necesario para dichas explotaciones.”

No obstante, en reiterada jurisprudencia ha establecido nuestro máximo Tribunal que las normas que integran la Ley Orgánica de la Administración Central son “meramente distributivas y especificativas de la competencia administrativa del Estado”, que: “sólo atribuyen competencias formales a los diversos despachos, y no competencias materiales, pues éstas provienen de los ordenamientos regulares de los diferentes asuntos encomendados por la norma organizativa a cada uno de aquellos Despachos” (Sentencias de la Corte Suprema de Justicia, en Sala Político-Administrativa, del 7 de julio de 1981, en Pleno, del 7 de octubre de 1992)

La aplicación de este criterio a la materia de los hidrocarburos conduce a precisar que las facultades otorgadas por el artículo 35 de la ley Orgánica de la Administración Central al Ministerio de Energía y Minas, no pueden ser interpretadas sino como potestades para cumplir con los cometidos que las leyes orgánicas de reserva asignan al Ejecutivo Nacional en la materia, básicamente el establecimiento de la política de hidrocarburos y el control para que los lineamientos se cumplan conforme son definidos.

La interpretación literal de este artículo, alejada de la sostenida por esta Corte Suprema de Justicia, llevaría a pensar, como parece ser el criterio de los demandantes, que el Ministerio de Energía y Minas es quien debe desarrollar, por ejemplo, la industria petrolera y no las empresas creadas conforme a la Ley de Nacionalización; así como controlar todos los proyectos y contratos de las operadoras, en lugar de la Casa Matriz creada precisamente para la coordinación, supervisión y control de esas empresas. En definitiva, conduciría a desconocer todo el sistema de administración de la industria petrolera nacionalizada contemplado en la Ley de Nacionalización. Esto resulta jurídicamente inaceptable, pues a la razón apuntada se suma el rango de ley orgánica y el carácter especial que ostenta la Ley de Nacionalización, por lo cual ésta prevalece incluso frente a la Ley Orgánica de la Administración Central, aun cuando ésta sea, como aducen los accionantes, posterior a aquella. (vid. Sentencia de la Corte Suprema de Justicia, en Sala Político-Administrativa, del 2 de agosto de 1972).

B) El artículo 136, ordinal 10°, cuya violación también se denuncia, establece:

“Artículo 136.- Es de la competencia del Poder Nacional: *(omissis)*

10°. El régimen y administración de las minas e hidrocarburos, salinas, tierras baldías y ostrales de perlas; y la conservación, fomento y aprovechamiento de los montes, aguas y otras riquezas naturales del país. El Ejecutivo nacional podrá, en conformidad con la ley, vender, arrendar o dar en adjudicación gratuita los terrenos baldíos; pero no podrá enajenar las salinas, ni otorgar concesiones mineras por tiempo indefinido.

La ley establecerá un sistema de asignaciones económicas especiales en beneficio de los Estados en cuyo territorio se encuentren situados los bienes que se mencionan en este ordinal; sin perjuicio de que también puedan establecerse asignaciones especiales en beneficio de otros Estados. En todo caso, dichas asignaciones estarán sujetas a las normas de coordinación previstas en el artículo 229 de esta Constitución. *(omissis)*.”

La disposición constitucional transcrita reserva al Poder Nacional la función de legislar sobre todas y cada una de las materias comprendidas en esa norma y, por tanto, el establecimiento del régimen y administración de los hidrocarburos. La precitada Cláusula Segunda en modo alguno se opone a ese precepto. Por el contrario, en ejercicio de esa disposición constitucional, en concordancia con el artículo 139 de la misma Carta Magna, según el cual corresponde al Congreso legislar sobre las materias de la competencia nacional, éste estableció el régimen regulatorio de la Industria Petrolera mediante la Ley de Nacionalización, cuyo artículo 5° prescribe que el “Estado ejercerá las actividades señaladas en el artículo 1° directamente por el Ejecutivo Nacional o por MEDIO DE ENTES DE SU PROPIEDAD...” (mayúsculas nuestras), y prevé la celebración de Convenios de Asociación con particulares conforme a las condiciones que fije

el congreso, que es justamente la materia del Acuerdo impugnado, todo lo cual revela lo infundado de los vicios que los demandantes imputan a dicho Acuerdo.

C) El artículo 190, ordinal 15°, cuya violación se denuncia establece:

“Artículo 190.- Son atribuciones y deberes del Presidente de la República:

(omissis)

15° Celebrar los contratos de interés nacional permitidos por esta constitución y las leyes;”

La interpretación debidamente concatenada de la disposición transcrita con el artículo 181 de la constitución, conduce a sostener que la competencia del Presidente de la República en la materia no es ni exclusiva ni excluyente, ya que la misma se refiere a los contratos que no están atribuidos por ley expresamente a otros funcionarios. Asimismo, el artículo 126 de la constitución consagra implícitamente la posibilidad de que los contratos de interés nacional puedan ser celebrados por la “Administración Pública”, con lo cual otras personas jurídicas como los institutos autónomos y las empresas del Estado, conforme a una habilitación legal expresa, pueden celebrar y concluir contratos de interés nacional. (*vid. Lares Martínez, Eloy, Manual de Derecho Administrativo*, Caracas, Universidad Central de Venezuela, 1983, p. 507; Brewer-Carías, Allan, *Contratos Administrativos*, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 1992, p. 28 y ss).

Ahora bien, la Ley de Nacionalización, como lo sostuviéramos más arriba, expresamente señala que los entes propiedad del Estado podrán “celebrar convenios de asociación con entes privados”, bajo los términos y condiciones prescritos en el artículo 5°, *eiusdem*. Esta interpretación sobre la competencia y capacidad contractual de tales entes de la Administración Petrolera ha sido confirmada por este Alto Tribunal, en Pleno, al señalar que la Ley de Nacionalización “...regula también de una manera general los convenios que puedan celebrar los entes propiedad del Ejecutivo Nacional con los particulares en el ejercicio de la atribución que aquél les haga de las actividades reservadas” (Sentencia de la Corte Suprema de Justicia, en Pleno, del 23 de abril de 1991).

2.- La Cláusula Cuarta del artículo 2° del Acuerdo

Los demandantes consideran que el Acuerdo también viola los mencionados artículos 163, 193 y 136, ordinal 10° de la Constitución, así como los artículos 35, ordinales 1° y 5°, de la Ley Orgánica de la Administración Central y 5° de la Ley de Nacionalización, al establecer en la cláusula Cuarta del mismo artículo 2° lo siguiente:

“En cada Convenio las partes constituirán, antes de dar inicio a las actividades del Convenio, un comité (en lo adelante “Comité de Control”), conformado por igual número de miembros designados por los inversionistas y la Filial, que presidirá un miembro designado por esta última. Para la validez de sus deliberaciones y decisiones, se requerirá la presencia y el consentimiento de los miembros designados por la Filial, teniendo el Presidente doble voto para resolver los casos de empate.

Las partes someterán a la aprobación del Comité de Control las decisiones fundamentales de interés nacional relacionadas con la ejecución del Convenio.”

Según los demandantes, esta disposición menoscaba las competencias que las leyes mencionadas, en desarrollo de las previsiones constitucionales, otorgan al Ministerio de Energía y Minas en orden al diseño de la política nacional de hidrocarburos y al control de esta actividad. Esta argumentación debe ser rechazada.

Junto a las razones antes invocadas relativas a la naturaleza y alcance de las normas contenidas en la Ley Orgánica de la Administración Central, concurre en esta ocasión la singularidad del control contemplado en el artículo 5° de la Ley de Nacionalización y en la precitada Cláusula Cuarta del artículo 2°. El control especial establecido en estas disposiciones, bajo ningún respecto puede considerarse que sustituye a los controles que conforme a las leyes corresponde ejercer al Ministerio de Energía y Minas en materia de hidrocarburos.

Lo que el artículo 5° de la Ley de Nacionalización y la Cláusula Cuarta del artículo 2° del Acuerdo persiguen es que en la celebración de los Convenios de Asociación haya

una participación tal que garantice el control por parte del Estado. Tratándose de técnicas jurídicas sometidas al Derecho común, habrá que concluir que es la forma de participación la que debe garantizar este control estatal. En los Convenios de Asociación el control habrá de responder a su naturaleza, esto es, de carácter contractual, interno o corporativo, como lo es la propuesta de una intervención decisiva o determinante en la conducción y ejecución del mismo Convenio de Asociación. Esta intervención queda garantizada por tal Cláusula al prescribir que en cada Convenio de Asociación ha de preverse la constitución de un Comité de Control, a cuya aprobación deben someterse “las decisiones fundamentales de interés nacional relacionadas con la ejecución del Convenio”. Dicho Comité ha de estar integrado paritariamente por miembros designados por la Filial y los inversionistas, pero será presidido por uno de los miembros designados por ésta, que gozará de voto de calidad para los casos de empate, todo lo cual asegura un control efectivo del Estado sobre las actividades inherentes al objeto de la asociación.

En conclusión, además de las actividades de control y fiscalización que ejerce el Estado venezolano en el sector de hidrocarburos, ya sea tanto a través del Ministerio de Energía y Minas, como de los Ministerios de Hacienda y del Ambiente, se ha diseñado una estructura contractual que tiene como objetivo dar cumplimiento al requisito de control “por parte del Estado en dichos convenios, conforme al artículo 5° de la Ley de Nacionalización, atendiendo a que, según lo afirma la propia Corte Suprema de Justicia”, lo determinante es el control del convenio, que es una noción más jurídica que económica o patrimonial” (Sentencia de la Corte Suprema de Justicia, en Sala Político-Administrativa, del 23 de abril de 1991). Al colmar la exigencia contenida en ese precepto, la Cláusula Cuarta viene a *complementar*, en modo alguno a *desplazar*, las formas de control que pueda ejercer el Ministerio de Energía y Minas con arreglo a las leyes vigentes.

3.- La Cláusula Décima del artículo 2° del Acuerdo

El Acuerdo del Congreso de la República establece en su Artículo 2°, Cláusula Décima, lo siguiente:

“La celebración y ejecución del Convenio quedarán sometidas al régimen establecido en la Ley Orgánica que reserva al Estado la Industria y el Comercio de los Hidrocarburos, en razón de que su objeto se contrae al ejercicio de las actividades reservadas al Estado, conforme al artículo 1° de dicha Ley. En tal virtud las referidas actividades, siendo además de la competencia del Poder Nacional, no estarán sometidas al pago de impuestos municipales ni estatales. Sin embargo, y en atención a lo establecido en el artículo 136, ordinal 10° de la Constitución de la República de Venezuela, el Congreso de la República establecerá un sistema de beneficios económicos especiales con cargo al bono sobre la rentabilidad “PEG” y a favor de los Estados y Municipios en cuyos territorios se realicen las referidas actividades y a otros fines que consideren conveniente.”

La demanda de nulidad bajo examen pretende la nulidad de la Cláusula Décima por considerar que dicha Cláusula contraviene los Artículos 29 y 31 de la Constitución, en materia de tributación municipal. Al respecto, en dicha demanda se lee: “En efecto, el artículo 29, establece ‘La autonomía del municipio comprende: ...3° La creación, recaudación e inversión de sus ingresos. En consecuencia, la creación y recaudación de ingresos, es poder consustancial a la autonomía municipal. Sin tal potestad dicha autonomía sería inexistente. En concordancia con el mencionado Artículo 29, el Artículo 31 de la Constitución en su Ordinal 3°, establece: Los Municipios tendrán los siguientes ingresos... las patentes sobre industria, comercio y vehículos y los impuestos sobre inmuebles urbanos y espectáculos públicos’.”

La referida denuncia de inconstitucionalidad por supuesta violación de los artículos 29 y 31 de la Constitución, no tiene en realidad fundamento alguno. Dicha denuncia de nulidad olvida lo dispuesto en el artículo 136, ordinal 10°, de la Constitución, conforme al cual es competencia del Poder Nacional: “El régimen y administración de las minas e hidrocarburos, salinas, tierras baldías y ostrales de perlas y la conversión, fomento y aprovechamiento de los montes, aguas y otras riquezas naturales del país.”

En igual sentido, el ordinal 8° del artículo 136 dispone:

“Artículo 136.- Es de la competencia del Poder Nacional (*omissis*).

8° La organización, recaudación y control de los impuestos a la renta, al capital y a las sucesiones y donaciones; de las contribuciones que gravan la importación, las de registro y timbre fiscal y las que recaigan sobre la producción y consumo de bienes que total o parcialmente la ley reserva al Poder Nacional, tales como las de alcoholes, licores, cigarrillo, fósforos y salinas; las de minas e hidrocarburos y los demás impuestos, tasas y rentas no atribuidas a los Estados y a los Municipios, que con carácter de contribuciones nacionales creare la ley.”

Es evidente, de toda evidencia, que el régimen y administración de los hidrocarburos y, por ende, la tributación en materia de hidrocarburos, es de la competencia exclusiva del Poder Nacional. En materia de tributación sobre hidrocarburos la misma Constitución impone una restricción *ratione materiae* al poder tributario de los Municipios.

En igual sentido se ha pronunciado reiteradamente esta Corte Suprema de Justicia, al aseverar, en relación con la tributación sobre las minas e hidrocarburos, que del Texto Fundamental se colige que: “*la atribución sobre la materia en cuestión, lo fue con carácter excluyente*. No sólo el artículo 136, ordinal 10°, proclama la competencia sobre las minas e hidrocarburos, sino que se insiste en el ordinal 8° del mismo artículo en atribuir al Poder Nacional la organización, recaudación y control de los tributos a las minas e hidrocarburos”. Y añade, refiriéndose al asunto concreto sometido a su conocimiento, la tributación de la industria del hierro, que “*por expreso mandato constitucional, todo lo relativo a las minas e hidrocarburos, en los supuestos de creación, organización recaudación y control de los impuestos que se deriven de dichas actividades (exploración, explotación, transporte) son de la competencia del Poder Nacional y, por tanto, el complejo económico de la industria del hierro y los proventos que ella genera, no pueden gravarse mediante la fórmula normativa municipal de la Patente de Industria y Comercio*” (Sentencia de la Corte Suprema de Justicia, en Pleno, del 16 de diciembre de 1997 –*cursivas nuestras*; cfr., igualmente, sentencias de la Sala Político-Administrativa del 20 de julio de 1971 y del 16 de julio de 1996).

Por consiguiente, la Cláusula Décima del artículo 2° del Acuerdo, así como el artículo 7° de la Ley de Nacionalización, no han hecho más que reiterar uno de los límites al poder tributario de los Municipios que se desprenden del propio Texto Constitucional, por lo que la denuncia de los accionantes debe ser desestimada.

4.- La Cláusula Decimaséptima del artículo 2° del Acuerdo

En la demanda bajo examen se pretende impugnar la constitucionalidad de la Cláusula Decimaséptima, en la cual se establece:

“El modo de resolver controversias en materias que no sean de la competencia del Comité de Control y que no puedan dirimirse por acuerdo entre las partes, será el arbitraje, el cual se realizará según las reglas de procedimiento de la Cámara Internacional de Comercio, vigentes al momento de la firma del Convenio.”

Esta disposición, en criterio de los demandantes, contradice de manera flagrante el artículo 127 de la Constitución, el cual reza:

“Artículo 127.- En los contratos de interés público, si no fuere improcedente de acuerdo con la naturaleza de los mismos, se considerará incorporada aun cuando no estuviere expresa, una cláusula según la cual las dudas y las controversias que puedan suscitarse sobre dichos contratos y que no llegaren a ser resueltos amigablemente por las partes contratantes serán decididas por los tribunales competentes de la República, en conformidad con sus leyes, sin que por ningún otro motivo ni causa puedan dar origen a reclamaciones extranjeras.”

El transcrito artículo 127 de la Constitución plantea la cuestión de la determinación de los casos o supuestos en que la referida cláusula deba o no entenderse incluida en los contratos de interés público, habida cuenta de las circunstancias prácticas de cada negociación.

A este respecto, ha de tenerse en consideración que en las Constituciones de 1947 y de 1961 “se introduce una modificación, puesto que de una norma de alcance ilimitado que contempla la inmunidad de jurisdicción para todos los contratos de interés públi-

co, se evoluciona hacia una norma que permite excluir la cláusula, en aquellos contratos que por su "naturaleza" así lo exigen" (20 Años de Doctrina de la Procuraduría General de la República 1962-1981, Tomo IV, Vol. III, Caracas, 1984, p. 188).

Esta evolución constitucional está en consonancia con las transformaciones operadas en las relaciones internacionales, en virtud de las cuales el contexto jurídico-político internacional del artículo 127 es enteramente distinto al que imperaba en la época en que la Doctrina Drago y la Cláusula Calvo se originaron. Particularmente, en las últimas décadas se ha intensificado, en Venezuela y en el mundo, el proceso de expansión del comercio internacional y de apertura ante los intercambios económicos internacionales. En esta economía internacionalizada, el arbitraje comercial internacional, como mecanismo de resolución de controversias o disputas que puedan surgir de transacciones o negocios jurídicos de naturaleza mercantil, ha adquirido una gran importancia, constituyendo una práctica generalizada, toda vez que es una vía eficiente y rápida de solución de diferencias sin someterse a la jurisdicción de tribunales de otros países. Es a la luz de esta evolución que debe ser interpretada la inmunidad de jurisdicción que el artículo 127 de la Constitución establece.

La inmunidad de jurisdicción prevista en nuestra Constitución es *relativa*, por cuanto no se aplica a los contratos en que "fuere improcedente de acuerdo con la naturaleza de los mismos". Es, además, *restringida*, pues, a la vista de la evolución comentada, este supuesto de exclusión de la inmunidad de jurisdicción ha de ser entendido ampliamente, de modo que no se convierta en un obstáculo insalvable para la participación del Estado venezolano o de sus órganos en el comercio internacional.

Lo esencial, de acuerdo con la *ratio juris* de esa norma constitucional, es evitar que el sometimiento de diferencias surgidas con motivo de la ejecución de contratos de interés público a instancias internacionales o extranjeras ponga en serio peligro los altos intereses del Estado, y este objetivo resulta colmado por las previsiones del Acuerdo del Congreso impugnado.

En favor de la inaplicación de la regla de la inmunidad de jurisdicción a los Convenios de Asociación milita, en primer lugar, la naturaleza comercial del objeto del contrato y, en segundo lugar, la naturaleza del ente contratante: una empresa regida en principio por el Derecho Privado, aunque dependiente del Estado.

En todo caso, cualquier duda que a este respecto pudiera subsistir resultaría despejada por la rigurosidad con el Acuerdo del Congreso dejó a salvo los intereses supremos del Estado. Ciertamente, la Cláusula Decimaséptima de su artículo 2 dispone, en su encabezamiento, que "El Convenio se regirá e interpretará de conformidad con las leyes de la República de Venezuela." Y en el párrafo siguiente añade: "Las materias competencia del Comité de Control, no estarán sujetas a arbitraje." Las atribuciones del Comité de Control, según la Cláusula Cuarta, comprenden "*las decisiones fundamentales de interés nacional relacionadas con la ejecución del Convenio*", tales como las relativas a "*los planes de exploración, evaluación y desarrollo...*" (cursivas nuestras). De esta forma, el alcance del arbitraje previsto en el último párrafo de la Cláusula primeramente citada se ve reducido sustancialmente, quedando fuera de su órbita "*las decisiones fundamentales de interés nacional.*"

5.- La Cláusula Primera del artículo 2º del Acuerdo

Los recurrentes denuncian la violación del artículo 5º de la Ley de Nacionalización por la Cláusula Primera, porque estiman que tal Cláusula permite asignar a los entes propiedad del Estado "derechos genéricos" para realizar la más amplia gama de actividades que comprende exploración, explotación, transporte, almacenamiento y comercialización de hidrocarburos, esto es, crudos livianos, pesados, extrapesados, gas natural asociado o libre, en áreas indeterminadas, toda vez que el Acuerdo publicado en la Gaceta Oficial N° 35.754 de fecha 14 de julio de 1995, si bien menciona un "Anexo B", no lo incorpora como parte constitutiva del mismo..." y que en consecuencia, nos encontramos ante un caso muy general como lo es el otorgamiento de derechos amplísimos en áreas no definidas". Además, aducen que según el artículo 5º de la Ley de Nacionalización los Convenios de Asociación tienen carácter excepcional, por lo que no pueden celebrarse para la realización de actividades que son "objeto normal y ordinario de los entes petroleros propiedad del Estado venezolano, y mucho menos hacerlo en forma global, amplia, general o comprensiva de una pluralidad de casos...."

Al respecto se observa que la Cláusula Primera señala que “El Ejecutivo Nacional, por órgano del Ministerio de Energía y Minas...determinará las áreas geográficas descritas en el Anexo ‘B’. a favor de una filial de Petróleos de Venezuela S.A...” Se trata, por tanto, de extensiones del territorio nacional definidas y precisas, sobre las cuales pueden realizarse, con base en la asociación que habrá de constituirse con la firma de cada convenio, “las actividades relacionadas con la exploración y explotación de yacimientos de hidrocarburos, con el transporte por vías especiales, almacenamiento y comercialización de la producción obtenida en las Areas, y con las obras que su manejo requiera”.

La delimitación de tales áreas se deriva, por un lado, del Anexo “B” al que se refiere la cláusula precitada, el cual formó parte del Informe de la Comisión Bicameral del Congreso de la República que recomendó autorizar la celebración de los Convenios de Asociación (*Vid.* Informe de la Comisión Bicameral de Energía y Minas del Congreso de la República del 21 de junio de 1995, sobre los Convenios de Asociación para la Exploración a Riesgo de Nuevas Áreas y la Producción de Hidrocarburos bajo el esquema de Ganancias Compartidas, que cursa en autos) y, por otro lado, de los actos que según esa cláusula debe dictar el Ejecutivo Nacional para circunscribir dichas áreas, todo ello en concordancia con lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley de Nacionalización, conforme al cual “El Ejecutivo Nacional, por órgano del Ministerio de Minas e Hidrocarburos, determinará las áreas geográficas en las cuales realizarán sus actividades las empresas que se crearen de conformidad con lo previsto en el artículo 6°...” Así lo hizo el actual Ministro de Energía y Minas mediante Resolución N° 002, del 16 de enero de 1996, publicada en la Gaceta Oficial N° 35.881, del 17 de enero de 1996.

En conclusión, la Cláusula Primera no contempla una autorización genérica sino que, por el contrario, se trata de áreas definidas claramente, cuya reseña superficial y alinderamiento aparecen en los Convenios de Asociación, sobre la base de las Resoluciones del Ministerio de Energía y Minas que fijan sus términos especiales.

Por otra parte, con relación a la denuncia de ilegalidad sobre la supuesta autorización para celebrar convenios en forma global, amplia, general y comprensiva de actividades que son objeto de la actividad normal y ordinaria de los entes de la Administración Petrolera, se observa que el Acuerdo se refiere a Convenios de Asociación que difieren sustancialmente, por su objeto, de los convenios normales que celebran los entes de la Administración Petrolera. Se trata de los “casos especiales” a que alude el artículo 5° de la Ley de Nacionalización, condición ésta para que el Congreso haya procedido a otorgar la autorización para que el Ejecutivo Nacional o los entes de la Administración Petrolera puedan celebrar Convenios de Asociación, los cuales se distinguen de las actividades y proyectos que comúnmente desarrolla la Administración Petrolera Nacional.

La especialidad radica, básicamente, en el objeto, la justificación y las características de los Convenios. Estos comprenden la exploración, descubrimiento, explotación y comercialización de nuevas reservas de hidrocarburos, particularmente de crudos livianos y medianos, lo que revela el singular alcance de la asociación con los entes privados.

La incorporación del capital privado a estas actividades se fundamenta, tal como lo afirma el Informe antes citado de la Comisión Bicameral de Energía y Minas del Congreso, en “la necesidad de acelerar la actividad exploratoria para precisar si esas reservas existen o no y, sobre una base más sólida desarrollar las estrategias de producción petrolera. Esta actividad podría ser completada por PDVSA en unos 35 años si lo hace exclusivamente por su cuenta, lapso que podría reducirse a unos 8 a 10 años con el aporte de socios”; además, gracias a la participación del capital privado extranjero es posible “importar tecnologías de avanzada, que permiten explotar y producir petróleo a menores costos y con la mayor eficiencia posible”. De este modo Venezuela puede aumentar su producción petrolera y los recursos provenientes de su comercialización, en un momento en que la demanda respectiva está creciendo en el orden del 2% anual. Ello contribuye igualmente a la superación de la crisis económica que viene afectando al país desde hace ya varios años. El Estado ha concebido, pues, una estrategia de crecimiento de la producción petrolera venezolana, de tal forma que se aprovechen al máximo las oportunidades que presenta el mercado energético internacional, y se logre así aumentar significativamente los ingresos petroleros y propiciar un crecimen-

to sostenido de la economía venezolana.

En cuanto a las características de los Convenios, es digna de mención la peculiaridad de que el riesgo exploratorio recae únicamente sobre los inversionistas privados. Se quiso establecer, con inversionistas privados, una comunidad de intereses en un negocio de riesgos y oportunidades, en la que la participación de la industria petrolera en los riesgos del negocio quede minimizada y, en algunas fases, eliminada (p.ej. riesgo exploratorio), mientras que la participación de dicha industria y del Estado en las ganancias se maximice. De allí la idea de los convenios de asociación de exploración a riesgo de nuevas áreas y de producción compartida de hidrocarburos bajo el esquema de ganancias compartidas. En ellos, como su nombre lo indica, los inversionistas asumen el riesgo exploratorio de áreas cuyo conocimiento geológico es mínimo (áreas de alto riesgo), evitándose así que la industria petrolera asuma riesgos que podrían costarle inversiones significativas, las cuales deberían ser destinadas al desarrollo de sus operaciones más productivas. Muestra de la especialidad de los Convenios lo son también las modalidades de su implementación una vez que la exploración arroje resultados satisfactorios (*Vid.* Cláusulas Cuarta a Décima del artículo 2° del Acuerdo), todo lo cual confirma lo infundado del alegato aducido por los accionantes.

Los recurrentes denuncian igualmente la violación, por la Cláusula Primera, del artículo 1.142 del Código Civil, por estimar que la misma “autoriza la realización de convenios cuyo objeto resulta indeterminado o indeterminable”.

Este argumento está desprovisto de fundamento. Al respecto, ratificamos una vez más que la Cláusula Primera alude al anexo en que se delimitaban las áreas objeto de los Convenios de Asociación, y prescribe que estas áreas sean determinadas por el Ejecutivo Nacional, lo cual se efectuó mediante Resolución N° 002, del 16 de enero de 1996, emanada del Ministerio de Energía y Minas, publicada en la Gaceta Oficial N° 35.881, del 17 de enero de 1996. Igualmente, el marco del contenido sustantivo de los Convenios se encuentra recogido en el texto del Acuerdo.

Por lo demás, no puede sostenerse racionalmente que el Acuerdo del Congreso de la República infringe el artículo 1.142 del Código Civil (*rectius* 1.141), puesto que ello presupondría la existencia de un contrato, y el Acuerdo del Congreso de la República es un acto parlamentario sin forma de Ley, como quedó establecido más arriba. De ser aplicable dicho artículo 1.141 del Código Civil, lo sería a los Convenios de Asociación. Sin embargo, no se configura el motivo de nulidad de la falta absoluta del objeto, por cuanto el objeto de las Convenios de Asociación es susceptible de determinarse al momento de la celebración de los mismos, conforme a lo dispuesto en la citada Resolución N° 002, de fecha 16-01-96, emanada del Ministerio de Energía y Minas.

En mérito a lo expuesto, no existe el motivo de nulidad denunciado, y así solicitamos sea declarado.

6.-La Cláusula Sexta del artículo 2° del Acuerdo

Los recurrentes denuncian que la Cláusula Sexta infringe el artículo 1.664 del Código Civil, porque ordena la inclusión de una cláusula leonina en los convenios, al prever que en la fase exploratoria el inversionista actuará a su exclusiva cuenta y riesgo, asumiendo la totalidad de las posibles pérdidas.

Es bastante discutible que, como aducen los accionantes, los Convenios de Asociación puedan ser considerados un contrato de sociedad en los términos de los artículos 1.649 y siguientes del Código Civil. En todo caso, tales Convenios no merecen, bajo ningún concepto, la calificación de leoninos, pues éstos no entrañan una vulneración del mínimo equilibrio contractual.

La veracidad de este aserto sólo puede ser captada si los Convenios de Asociación son valorados en su integridad, atendiendo a los distintos aspectos y fases del negocio propuesto y no sólo, como pretenden los accionantes, a la fase inicial de la exploración. Ciertamente, en esta primera fase el inversionista asume todos los riesgos, pero desde el momento mismo de la firma del Convenio ello va acompañado de obligaciones o “contraprestaciones” de la filial correspondiente (*Vid.* la Cláusula Quinta del artículo 2° del Acuerdo) y de la oportunidad de obtener grandes beneficios después de recuperar la inversión efectuada. Visto el Convenio de Asociación en su conjunto, la explora-

ción a cuenta y riesgo del inversionista de las áreas asignadas menos aún puede implicar una desproporción entre las prestaciones recíprocas de los contratantes, ya que se ve compensada por las expectativas implícitas y por las garantías ofrecidas en las condiciones fijadas por el Acuerdo del Congreso respecto de la fase de producción y comercialización ulterior al descubrimiento de las reservas de hidrocarburos (*Vid. Cláusulas Séptima a Décima del artículo 2° del Acuerdo*), las cuales consistirán, fundamentalmente, en crudos livianos y medianos, los de mayor valor comercial.

El camino seguido por el Estado venezolano no fue, por lo demás, original. Su elección fue producto de la evaluación de los distintos esquemas contractuales de práctica común en el ámbito petrolero internacional, que pudieran adecuarse a las particularidades de nuestro ordenamiento jurídico en general y, al mismo tiempo, permitiesen el establecimiento de una relación comercial con los inversionistas *conforme a los estándares de la industria petrolera internacional*.

Por estas razones, la denuncia de violación del artículo 1.664 del Código Civil debe ser desestimada.

7.- *La Cláusula Vigésima primera del artículo 2° del Acuerdo*

Por último, los recurrentes denuncian que la Cláusula Vigésima primera contraviene lo dispuesto en el párrafo único del artículo 41, ordinal 1°, de la Ley de Hidrocarburos, al establecer la posibilidad de que la regalía petrolera, denominada impuesto de explotación, pueda ser reducida por el Ejecutivo Nacional desde el momento en que se inicia la explotación si se considera que el yacimiento en cuestión no es comercial.

Dicho párrafo dispone que:

“Con el fin de prolongar la explotación económica de determinadas concesiones, queda facultado el Ejecutivo Nacional para rebajar el impuesto de explotación a que se refiere este ordinal en aquellos casos en que se demuestre a su satisfacción que el costo creciente de producción, incluido en éste el monto de los impuestos, haya llegado al límite que no permita la explotación comercial. Puede también el Ejecutivo Nacional elevar de nuevo el impuesto de explotación ya rebajado hasta restablecerlo en su monto original, cuando a su juicio se hayan modificado las causas que motivaron la rebaja.”

Por su parte, la Cláusula Vigésima primera del Acuerdo establece:

“El Ejecutivo Nacional podrá establecer un régimen que permita ajustar el impuesto establecido en el artículo 41 de la Ley de Hidrocarburos, cuando se le demuestre, en cualquier momento, que no es posible alcanzar los márgenes mínimos de rentabilidad para la explotación comercial de una o más Áreas de Desarrollo durante la ejecución del Convenio. A tales efectos, la filial realizará las correspondientes comprobaciones de costos de producción por ante el Ministerio de Energía y Minas.”

Según los accionantes, esta cláusula contraviene el precitado artículo 41, ordinal 1°, de la Ley de Hidrocarburos, pues permite que la reducción de la regalía petrolera se produzca incluso desde el inicio de la explotación, mientras que este precepto sólo autoriza tal reducción durante el desarrollo de la explotación, cuando el agotamiento de los yacimientos reste a ésta significación comercial.

El planteamiento de los accionantes es, a nuestro juicio, desacertado. Parten de una interpretación literalista del párrafo único del artículo 41, ordinal 1°, que se apoya en el verbo “prolongar” empleado en la primera frase de ese párrafo único. Esta interpretación prescinde de las reglas hermenéuticas generales del Derecho e, incluso, de estimarse que la regalía petrolera prevista en el artículo 41 de la Ley de Hidrocarburos es un verdadero impuesto, de las imperantes en el ámbito del Derecho Financiero o Tributario.

En este sentido, el reputado jurista argentino Héctor Villegas afirma que en la materia tributaria el intérprete puede y debe utilizar todos los métodos a su alcance: debe examinar la letra de la ley, necesita analizar cuál ha sido la intención del legislador, y tiene que adecuar ese pensamiento a la realidad circundante; debe coordinar la norma con todo el sistema jurídico, así como contemplar la realidad económica que se ha querido reglar y la finalidad perseguida (*Curso de Finanzas, Derecho Financiero y Tribu-*

tario, Buenos Aires, Depalma, 1980, p.161),

No existe, pues, motivo alguno que justifique un método interpretativo acantonado en la letra de la ley y, por lo tanto, limitante de las implicaciones significativas de un precepto. Tampoco hay razón para pensar que en este ámbito la interpretación de las normas legales ha de ser necesariamente restrictiva. Así, el artículo 6° del Código Orgánico Tributario, inspirándose en el artículo 5 del Modelo de Código Tributario para América Latina, prescribe que “Las normas tributarias se interpretarán con arreglo a todos los métodos admitidos en derecho, pudiéndose llegar a resultados restrictivos o extensivos de los términos contenidos en aquéllas. La disposición precedente es también aplicable a las exenciones, exoneraciones y otros beneficios.”

En el caso que nos ocupa, la finalidad de la norma es *hacer viable* la explotación de ciertos yacimientos de hidrocarburos, mediante la reducción de la llamada regalía petrolera, cuando su disminución sea necesaria para preservar la rentabilidad de la explotación. Lo determinante no son las circunstancias por las cuales la explotación no resulta comercial (agotamiento del yacimiento u otras), ni el momento en que esta situación se produce (al inicio de la explotación o a lo largo de la misma), sino el hecho comprobado de que la explotación sin reducción de la regalía no es comercial. Por consiguiente, la alusión a la necesidad de “prolongar” la explotación contenida en el único aparte del artículo 41, ordinal 1°, comprende tanto los casos en que la explotación, desde que se decide emprenderla, no resulta rentable sin ajuste de la regalía, como los casos en que el transcurso de su desarrollo la explotación llega a perder rentabilidad.

Aún en el supuesto negado de que los argumentos expresados no sean acogidos, la denuncia de los accionantes tendría que ser rechazada, si se considera, como lo hace parte de la doctrina, que el llamado impuesto de explotación no es realmente un tributo, sino una renta o ingreso de la República correlativo a la atribución del derecho a explotar sus yacimientos (*Vid. Duque Sánchez, José Román, Manual de Derecho Minero Venezolano, Caracas, UCAB, 1966, p.302*). En consecuencia, la República está facultada para la determinación y para la graduación o modulación del ingreso correspondiente al otorgamiento del derecho a la explotación del yacimiento, en función del interés público, sin estar sujeta al principio de legalidad tributaria consagrado en el artículo 224 de la Constitución.

Desde esta óptica, no es preciso acudir al artículo 41 de la Ley de Hidrocarburos para fundamentar la facultad que la Cláusula Vigésimaprimeras del artículo 2° del Acuerdo del Congreso confiere al Ejecutivo Nacional, pues su basamento jurídico se encontraría en esta misma Cláusula, es decir, en el acto parlamentario sin forma de ley del que forma parte, dictado en conformidad con lo dispuesto en el artículo 5° de la Ley de Nacionalización, y en los propios Convenios de Asociación.

En virtud de lo expuesto, la denuncia de ilegalidad planteada por los accionantes debe ser descartada..

III

PETITORIO FINAL

Como conclusión de todo lo anteriormente expuesto y tomando en consideración los elementos de hecho y de derecho suficientemente explicados en el presente escrito, solicitamos respetuosamente a esta Corte Suprema de Justicia en Pleno que declare SIN LUGAR las acciones de nulidad por inconstitucionalidad e ilegalidad interpuesta por el ciudadano Simón Muñoz Armas y otros, contra el Acuerdo del Congreso de la República de fecha 4 de julio de 1995, publicado en la Gaceta Oficial de la República N° 35.754 del 17 de julio de 1995, que autorizó la celebración de los Convenios para la Exploración a Riesgo de Nuevas Áreas y la Producción de Hidrocarburos bajo el Esquema de Ganancias Compartidas.

Es justicia. En Caracas, a la fecha de su presentación.

3. Informe de Leopoldo Martínez Nucete y Leonardo Palacios en representación de un grupo de parlamentarios

Ciudadana

Presidente y demás Magistrados de la Corte Suprema

de Justicia en Corte en Pleno

Su Despacho.-

Quienes suscriben, LEOPOLDO MARTÍNEZ NUCETE, LEONARDO PALACIOS MÁRQUEZ y JUAN CARLOS GARANTON BLANCO, mayores de edad, domiciliados en la ciudad de Caracas, titulares de las cédulas de identidad Nros. V.- 6.911.185, V.- 5.530.995 y V.- 6.916.061, respectivamente, Abogados en ejercicio debidamente inscrito en el INPREABOGADO bajo los Nos. 28.086, 22.646 y 43.567, respectivamente; actuando en nuestra condición de ciudadanos venezolanos, legitimados en este acto de conformidad con el artículo 112 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia y en representación del grupo de parlamentarios RAMÓN JOSÉ MEDINA, CRISTÓBAL FERNÁNDEZ DALÓ, RAMÓN GUILLERMO AVELEDO, SIMÓN GARCÍA, JUAN PAÉZ ÁVILA, EDGAR VALLÉ VALLÉ, EDGAR FLORES, CARLOS MOROS GHERSI, OTTO PADRÓN GUEVARA, PEDRO CARDIER, LUIS ENRIQUE CARMONA CONCHA, EDGAR CELIS GONZÁLEZ, NELSON CHITTY LA ROCHE, GUSTAVO TARRE BRICEÑO, FRANCISCO I. GONZÁLEZ, LILIANA HERNÁNDEZ, JOSÉ GÓMEZ FEBRES, JOSÉ ANTONIO ADRIAN, SEGUNDO MELENDES, JOSÉ ANTONIO PADILLA, MIGUEL HENRIQUE OTERO, ARMANDO CAPRILES, ISBELIA URDANETA, ALIRIO FIGUEROA, CARMEN RODRÍGUEZ, ALCIBIADES CASTRO, OSWALDO HERNÁNDEZ, MANUEL MARÍN, ERNESTO PARDI, JOSÉ R. FUENTES, RAFAEL RODRÍGUEZ ACOSTA, ÁNGEL VERA, HÉCTOR WILLS, LUIS STEFANELLI, EDGAR BENARROCH, GONZALO PÉREZ HERNÁNDEZ, EMILIO LÓPEZ, LUIS CARLOS SERRA CARMONA, FREDDY LEPAGE, OMAR BARBOZA, ISOLDA HEREDIA DE SALVATIERRA, JUAN FRANCISCO SOSA MAURI, ALFREDO UZCATEGUI, APOLINAR MARTINEZ, IBRAHIM SÁNCHEZ, REINALDO MONTIEL ORTEGA, PEDRO SOLOVEY y JORGE ROIG, todos ciudadanos venezolanos, mayores de edad y titulares de las cédulas de identidad N° 3.981.243, 4.268.347, 3.542.335, 2.506.055, 1.239.734, 783.657, 2.097.840, 610.516, 1.309.374, 676.720, 1.605.380, 2.506.833, 3.949.509, 3.183.649, 3.922.059, 5.307.665, 635.366, 2.330.266, 1.888.738, 76.814, 1.712.469, 5.311.556, 3.778.174, 2.378.477, 3.188.134, 3.924.815, 3.685.024, 5.173.968, 1.909.813, 1.561.249, 1.899.939, 4.988.092, 2.328.652, 7.003.258, 2.027.634, 970.946, 2.152.568, 5.215.797, 2.149.190, 3.379.102, 1.605.396, 3.581.101, 3.693.291, 1.384.252, 2.913.605, 9.304.112, 3.859.067 y 4.172.218, respectivamente, conforme se evidencia de poder que cursa en autos, así como en ejercicio del derecho adquirido de intervenir y hacerse parte en la presente causa, aún hasta el término fijado para la presentación de las conclusiones escritas, de conformidad con los artículos 94 y 95 ejusdem, con el objeto de consignar escrito de informes que recoge y desarrolla nuestra exposición oral mediante la cual defendemos la constitucionalidad y legalidad del Acuerdo dictado en fecha 04 de julio de 1995 que autoriza la celebración de los Convenios de Asociación para la Exploración a Riesgo de Nuevas Áreas y la Producción de Hidrocarburos bajo el Esquema de Ganancias Compartidas publicado en Gaceta Oficial N° 35.754 del día 17 del mismo mes y año por el Congreso de la República de Venezuela (en lo sucesivo EL ACUERDO) y en base al cual se fijaron los términos legales de referencia para proceder al proceso conocido como LA APERTURA PETROLERA mediante Asociaciones de Exploración a Riesgo Ganancias Compartidas entre el Estado Venezolano, a través de PDVSA y sus filiales, y empresas de capital privado todo según el artículo 5 de la Ley Orgánica que reserva al Estado la Industria y Comercio de los Hidrocarburos (LOREICH).

I

DE LA NATURALEZA DEL ACTO Y DE LA COMPETENCIA DEL
ÓRGANO JURISDICCIONAL

La Sección Segunda, del Capítulo II, del Título V de la citada Ley Orgánica de este Supremo Tribunal dispone el procedimiento a seguir con ocasión de la iniciación de

juicios de nulidad contra actos de efectos generales. La presente causa ha sido iniciada con ocasión de la interposición de Recurso de Inconstitucionalidad contra el artículo 2, cláusulas segunda, décima y décimo séptima de EL ACUERDO, acción a la que ha sido acumulado Recurso de Nulidad por Ilegalidad ejercido por ante la Sala Político Administrativa de esta Corte, por los mismos sujetos accionantes en la presente causa, adicionalmente contra las cláusulas segunda, cuarta, sexta, décima y vigésima primera del citado artículo 2 del referido acuerdo.

De conformidad con lo dispuesto en el ordinal 1° del artículo 42 del compendio normativo que regula la estructura, competencias y funciones de esta Corte Suprema de Justicia, en concordancia con el artículo 43 eiusdem, es de la competencia de la Corte Suprema de Justicia en Sala Plena:

(...)

1. *Declarar la nulidad total o parcial de las leyes y demás actos generales de los cuerpos legislativos nacionales, que colidan con la Constitución.*

(...)

Al referirse el transcrito numeral a los “demás actos generales de los cuerpos legislativos nacionales” está refiriéndose a la totalidad de los actos dictados por el Legislativo Nacional de carácter general en ejecución de la función legislativa, entre los que ubicamos los actos parlamentarios sin forma, pero con fuerza de ley, categoría a la que pertenecen los acuerdos del Congreso Nacional.

Los Acuerdos del Congreso son manifestaciones unívocas de voluntad del órgano parlamentario nacional, especie constitutiva del género de los actos parlamentarios sin forma de ley, ya que son derivados del Poder Legislativo Nacional, pero no revisten la categoría de leyes, pues no han sido objeto del proceso para la formación de las mismas. Son actos parlamentarios de contenido normativo, cuyo objetivo principal es autorizar al Poder Ejecutivo para el ejercicio de ciertas competencias que han sido sometidas a la condición suspensiva de la previa aprobación por parte del Poder Legislativo Nacional, sea por la propia Constitución o por una ley.

Podemos afirmar que estamos ante un figura jurídica, manifestación del control parlamentario sobre el Poder Ejecutivo Nacional, ello de conformidad con el artículo 139 de la Constitución de la República, disposición de conformidad con la cual dentro de las competencias genéricas del Poder Legislativo Nacional se ubica el control de la Administración Pública en su mismo estrato.

También podemos afirmar que en otros casos, los Acuerdos Parlamentarios con tal naturaleza son un ejercicio de la colaboración entre los poderes públicos (Art. 18 CRV) a efecto de fijar términos de referencia bajo los cuales se enmarcan actuaciones del Ejecutivo que concluirán en actos, contratos o decisiones públicas sometidas al control parlamentario. En este caso, el Congreso no legisla sino con un acto con fuerza pero sin forma de Ley ejerce una interpretación auténtica de las leyes bajo cuyos supuestos normativos debe enmarcarse la acción del Ejecutivo Nacional a efecto de contar oportunamente con la aprobación o autorización que de forma concreta debe dar el Congreso mismo al acto, contrato o decisión de interés público respectivo.

Es el supuesto de la Ley Orgánica que Reserva al Estado la Industria y el Comercio de los Hidrocarburos (LOREICH), compilación normativa que expresa en su artículo 5 la posibilidad de que el Ejecutivo Nacional o entes de su propiedad competentes para el ejercicio de las actividades de exploración y explotación en el territorio nacional de yacimientos de hidrocarburos, así como la refinación, transporte por vías especiales, almacenamiento y el comercio de las sustancias explotadas y refinadas, celebren convenios de asociación con entes privados para el ejercer la referida competencia, siempre que existan razones de interés público y previa autorización de las cámaras del Congreso en sesión conjunta. La citada disposición es del tenor siguiente:

Artículo 5.- El Estado ejercerá las actividades señaladas en el artículo 1 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.

En casos especiales y cuando así convenga al interés público, el Ejecutivo Nacional o lo 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. (Subrayado nuestro).

Someter el ejercicio de tal potestad excepcional a la aprobación del Congreso Nacional obedece a la existencia de un Estado detentador de una capacidad empresarial en el desarrollo de actividades económicas como productor de bienes y servicios, las cuales desempeña en forma monopólica dada la existencia de razones de interés y conveniencia nacional (artículo 97 de la CRV). En vista de la importancia que reviste para el país el desarrollo de la industria de los hidrocarburos, la cual ha sido calificada dentro de las empresas básicas, la propia Constitución en el numeral décimo del artículo 136 reserva al Poder Nacional la competencia en materia de “régimen y administración” de los mismos. Respecto a lo que debe entenderse por régimen y administración de los hidrocarburos se ha pronunciado la doctrina nacional en los términos que se transcriben parcialmente a continuación:

“Esta reserva general, referida al régimen y administración de los hidrocarburos, debe entenderse como una competencia exclusiva que abarca todo lo relacionado con la legislación, reglamentación y ejecución, con exclusión de cualquier otra instancia o entidad pública de base territorial, las cuales, por tal reserva, se encuentran impedidas de ejercer cualquier tipo de regulación de naturaleza normativa o de control administrativo.

Los vocablos “régimen y administración”, fueron empleados por el constituyente originario en la redacción del numeral 10° del artículo 136, en todo el sentido y extensión del vocablo “régimen”. Ello abarca cualquier tipo de regulación y control administrativo, organizativo y de naturaleza tributaria.” (ARAUJO MEDINA, Federico y PALACIOS MÁRQUEZ, Leonardo: “Análisis Constitucional del Poder Tributario en Materia de Hidrocarburos”, editado por Torres, Plaz & Araujo, Caracas 1995, pág. 72).

No solo es necesaria la aprobación previa del Congreso para la celebración de los convenios de asociación como mecanismo de control de la actividad administrativa nacional, sino que adicionalmente, las Cámaras en sesión conjunta deben definir las condiciones generales dentro de las cuales se desarrollará la excepcional facultad para el ejercicio indirecto por el Ejecutivo Nacional de la competencia en referencia.

Son estas condiciones generales las que imprimen el carácter normativo al acuerdo, pues constituyen el marco regulatorio del contenido de los convenios de asociación, dentro del cual se definen las reglas de aplicación, destinadas a un número indeterminado de entes privados dispuestos a participar bajo el esquema de convenios de asociación para la exploración a riesgo de nuevas áreas y para la explotación de hidrocarburos bajo el esquema de ganancias compartidas. De manera que estamos ante un acto dictado en ejercicio de la función administrativa de control sobre los actos del Ejecutivo Nacional, por lo que reviste un carácter de acto administrativo pero solo desde el punto de vista formal, ya que materialmente es un acto regla, un acto creador de normas generales que se imponen a la propia Administración, que en su esencia implica una autorización para fijar los términos de referencia sobre cuya base actuará el Ejecutivo, razón por la cual está implícita en el acto una “interpretación auténtica”, aquella hecha por el propio legislador de las distintas normas legales en base a las cuales se dicta EL ACUERDO.

Definidas las características de EL ACUERDO como acto general emanado del Congreso como cuerpo legislativo nacional, corresponde a este Corte Suprema de Justicia en Sala Plena conocer de la presente causa contentiva de acción de nulidad por inconstitucionalidad, actualmente acumulada a la acción por ilegalidad, de las cláusulas segunda, cuarta, sexta, décima y vigésima primera del referido acuerdo.

II

OPORTUNIDAD Y LEGITIMIDAD

DE LOS INTERVINIENTES

1. Legitimidad de los intervinientes

El artículo 137 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia dispone el principio general de legitimidad de las partes intervinientes en los juicios de nulidad incoados tanto contra actos de efectos generales como actos de efectos particulares. Es así como dispone “sólo podrán hacerse parte en los procedimientos a que se refieren las Secciones Segunda y Tercera de este Capítulo, las personas que reúnan las mismas condiciones exigidas para el accionante o recurrente”.

El artículo 112 eiusdem dispone la necesidad de detentación de un interés simple para toda persona natural o jurídica que decida demandar la nulidad de algún acto de efectos generales emanado del Poder Legislativo en cualquiera de sus manifestaciones dentro de la estructura vertical de la división de poderes, o del Ejecutivo Nacional, sea por razones de inconstitucionalidad o de ilegalidad. Bajo este supuesto solo se exige al sujeto que activa el procedimiento ser plenamente capaz, de conformidad con las exigencias del Código Civil en su artículo 18 si se trata de personas naturales y del artículo 19 si se trata de personas jurídicas, y haber sido lesionado o afectado en sus derechos subjetivos o intereses por el acto objeto de la acción de inconstitucionalidad o ilegalidad.

En la presente causa, dada nuestra condición como ciudadanos venezolanos y la existencia de las disposiciones contenidas en los artículos 51 y 106 de la Constitución de la República consideramos ostentar la legitimación legalmente exigida para proceder a la intervención en el presente procedimiento.

2. De la oportunidad

Inicialmente el criterio detentado por esta Sala en aplicación del principio contenido en la Ley Orgánica de este Máximo Tribunal enunciaba que los terceros intervinientes en el procedimiento estaban sujetos a su comparecencia dentro del plazo fijado por el propio órgano jurisdiccional y contenido en el cartel por él emitido para su publicación como carga procesal del accionante en los juicios que así lo considere conveniente el Tribunal.

El referido principio imperaba tanto para los procedimientos iniciados contra actos de efectos generales ante la Sala Plena, como para los procedimientos accionados contra actos de efectos particulares por ante la Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia. En fecha 26 de septiembre de 1991 la Sala Político Administrativa de esta Suprema Corte definió el ámbito de la intervención espontánea en juicio haciendo la distinción entre aquellos sujetos que participan en defensa de intereses propios en el procedimiento de aquellos intervinientes que se adhieren a la pretensión de una de las partes en respaldo de intereses ajenos. Con fundamento en esta distinción se determinan los parámetros su intervención en la causa afirmando:

“...aquellas personas que pueden hacerse parte, distintas al accionante, en el procedimiento de anulación, por reunir las mismas condiciones exigidas para este, es decir, de interesado (titular de derechos subjetivos o de intereses legítimos), conforme a los artículos 137 y 121 de la Ley Orgánica de Justicia, no son terceros. Por ende, tales personas pueden comparecer válidamente en el proceso con posterioridad a la presentación de la respectiva demanda que es cuando comienzan los juicios (artículo 339 del Código de Procedimiento Civil) y no sólo durante el lapso de comparecencia, que se da para todo el que pudiera tener interés en las resultas del proceso, sino inclusive con posterioridad, aceptando en todo caso la causa en el estado en que se encuentra al intervenir en la misma, en razón del principio de la preclusión procesal. Por el contrario, quienes son terceros adhesivos simples, en los términos explicados, sólo pueden comparecer válidamente como coadyuvantes durante el lapso de comparecencia a que se contraen los artículos 125 y 126 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. (Sentencia de la Corte Suprema de Justicia en Sala Político Administrativa de fecha 26 de septiembre de 1991, con ponencia del Magistrado Dr. Román José Duque Corredor, caso: Rómulo Villavicencio).

Así se define el criterio de los intervinientes en los juicios incoados contra actos de efectos particulares, el cual fue acogido por la Sala Plena de la Corte Suprema de Justi-

cia para los juicios contra actos de efectos generales hasta sentencia de fecha 26 de marzo de 1996 donde se elimina el criterio de distinción de los intervinientes a los efectos de determinar la oportunidad de comparecencia de los mismos, al afirmar que cualquier sujeto distinto al accionante puede participar en el procedimiento en cualquier estado y grado del mismo, quedando bajo su responsabilidad asumirlo en la etapa en que se encuentre al momento de su intervención. Dicho pronunciamiento afirma:

“El artículo 116 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, no prevé plazo alguno para que los terceros se den por notificados en los juicios de nulidad de actos de efectos generales, a diferencia de lo que sucede en el caso de los de efectos particulares, en el cual se contempla la comparecencia dentro de las diez audiencias siguientes a la fecha de publicación del cartel.

Por tanto, a juicio de esta Corte, no debe en un proceso contra un acto de efectos generales, limitarse la participación de los terceros a un período determinado, pudiendo, por el contrario, comparecer en cualquier momento del proceso, aunque debe asumir el estado en que se encuentre tal como lo establecen los artículos 379 y 380 del Código de Procedimiento Civil. En tal virtud, la previsión del plazo de los diez días no es aplicable a los juicios como el de autos.

...basta con que la Corte, como hace en estos momentos, declare que la participación de los terceros puede hacerse válidamente en cualquier estado o grado de este proceso, así sea posterior al de los diez días previstos en el cartel que fue publicado. (Sentencia de la Corte Suprema de Justicia en Sala Plena de fecha 26 de marzo de 1996, con ponencia del Magistrado Dr. Humberto J. La Roche, caso: Alcaldía del Municipio Maracaibo demanda la nulidad del último aparte del párrafo único del artículo 36 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, de los Decretos 2383 y 2384 y de las Resoluciones conjuntas del Ministerio de Fomento y Ministerio de Energía y Minas N° 2316-239 y 2438-417).

De esta manera, en consideración del criterio jurisprudencial que sienta el principio procesal de intervención de terceros interesados en cualquier estado o grado de la causa sin tomar como límite temporal el lapso de comparecencia contenido en el cartel de emplazamiento, la temporalidad y oportunidad de nuestra intervención en la presente causa debe ser apreciada por esta Sala.

III

LA ESPECIALIDAD DEL OBJETO DE EL ACUERDO COMO INSTRUMENTO CONFORMADOR DE LA POLÍTICA DE APERTURA PETROLERA

El citado artículo 5 de la LOREICH consagra la posibilidad de descentralizar el ejercicio de la competencia en materia de exploración y explotación de hidrocarburos, bajo los supuestos de que se trate de casos especiales, previa determinación de la conveniencia del interés público. Las razones que demandan la especialidad que determina la celebración de los convenios de asociación, previa autorización del Congreso Nacional, por medio de la figura del acuerdo, se concentran en los puntos que se exponen a continuación:

Incremento en la demanda en los mercados mundiales de hidrocarburos del 2% mínimo anual.

Incapacidad de la industria petrolera nacional de cubrir tal incremento.

Posibilidad de encontrar nuevas reservas de petróleo liviano y mediano, de acuerdo con estudios geológicos recientes realizados por PDVSA.

Necesidad en la aceleración de la actividad exploratoria.

Necesidad del desarrollo de estrategias de producción petrolera.

Conveniencia en la importación de tecnología avanzada a los fines de lograr desarrollar una mayor producción a menor costo.

Necesidad de atraer divisas e inversionistas privados con el objeto de equilibrar la economía nacional.

Amplia disponibilidad del recurso y rentabilidad del negocio.

Necesidad de mantener un balance entre la demanda y la oferta que permita lograr un equilibrio en los precios.

Carencia de los recursos necesarios por parte de la industria nacional, para definir la existencia de reservas y proceder a su posterior explotación a corto plazo y con una mínima inversión.

La proyección de mercado para los productos de la industria de los hidrocarburos en el país supera el crecimiento proyectado por PDVSA.

El petróleo representa directamente un 24% del producto interno bruto e indirectamente un aproximado de un 44% adicional.

Son estas las principales razones que hacen del supuesto que vive actualmente la industria petrolera nacional, un caso especial y de interés público, condiciones exigidas por la ley para la procedencia de la transferencia en el ejercicio de la competencia a esquemas de asociación con entes privados.

Bajo estas condiciones corresponde al Congreso Nacional definir lo que debe entenderse por un caso especial y de interés público, con apoyo en los informes presentados por el Ejecutivo Nacional de conformidad con la exigencia contenida en el único aparte del artículo 5 de la LOREICH el disponer la necesidad de previa autorización del Congreso "una vez que hayan sido debidamente informadas por el Ejecutivo Nacional todas las circunstancias pertinentes".

Dentro de las circunstancias pertinentes figura la determinación de las áreas en las cuales se pretende el desarrollo de las referidas actividades por parte de entes particulares, así lo dispone el artículo 21 de la citada Ley al establecer:

Artículo 21.- El Ejecutivo Nacional, por órgano del Ministerio de Minas e Hidrocarburos, determinará las áreas geográficas en las cuales realizarán sus actividades las empresas que creare conforme a lo previsto en el artículo 6° y les adscribirá o transferirá los bienes recibidos por el Estado conforme a esta Ley y a la Ley sobre Bienes Afectos a Reversión en las Concesiones de Hidrocarburos, incluidos aquellos que sean bienes inmuebles del dominio privado de la Nación. En cuanto fuere conveniente, las áreas antes mencionadas conservarán las mismas dimensiones, divisiones y demás especificaciones correspondientes a las concesiones extinguidas. (Subrayado nuestro).

Efectivamente, las áreas estaban determinadas y dicha determinación fue conocida por el Congreso Nacional en el informe que le fuere presentado por la Comisión Bicameral de Energía y Minas del Congreso Nacional, instalada el 22 de febrero de 1995 con el objeto de evaluar la solicitud del Ejecutivo Nacional, en su anexo "B" al que por error material se hace referencia en el texto del Acuerdo como si estuviese accesorio al mismo.

Es así como la extensión del territorio nacional que, de conformidad con los estudios manejados por la industria petrolera nacional, ha sido determinada como de altas probabilidades en los márgenes de existencia de reservas de petróleo mediano y liviano, ha sido dividida en 10 áreas para su exploración y subsiguiente explotación, designadas como Catatumbo, La Ceiba, Guanare, El Sombrero, Guarapiche, Golfo de Paria Oeste, Golfo de Paria Este, Punta Pescador y Delta Centro, las cuales a su vez están seccionadas en bloques a los efectos de lograr un mejor control y sectorización en la intervención de entes privados en desarrollo de la actividad en referencia.

Determinadas las áreas, y con independencia de las consideraciones sobre la extensión de las mismas, dado que la especialidad del supuesto no viene dada por la mayor o menor extensión de las zonas sometidas a exploración, sino por la probable existencia en las mismas de reservas de crudo mediano y liviano, el Congreso Nacional apreciando "las circunstancias pertinentes" entre las cuales se ubican las razones que determinan la especialidad del caso, las razones de interés público que suponen la descentralización en el ejercicio de la competencia, las áreas del país sometidas a la implementación de esta particular figura jurídica de los convenios de asociación para la exploración y explotación de hidrocarburos, decidió autorizar la celebración de los mismos, ya que se encontraban llenos los extremos de ley exigidos para la implemen-

tación de esta vía excepcional.

Vale la pena resaltar el hecho de que la especialidad no solo abarca las consideraciones particulares antes expuestas, sino que también se extiende a los derechos que le son otorgados a los entes privados para legitimar el ejercicio de la competencia expresamente reservada al Estado en cabeza del Ministerio de Energía y Minas. Es así como los particulares ostentan tantos derechos como sean necesarios para el correcto desarrollo de la actividad objeto de los contratos de asociación. Es por ello, que la Cláusula Primera del artículo 2 del Acuerdo del 04 de julio de 1995 al hacer referencia a las actividades a ser desarrolladas relacionadas con la competencia contenida en el artículo 1 de la LOREICH dispone:

“... para realizar las actividades relacionadas con la exploración y explotación de yacimientos de hidrocarburos, con el transporte por vías especiales, almacenamiento y comercialización de la producción obtenida en las Áreas, y con las otras que para su manejo requiera todo de conformidad con lo dispuesto en la Ley Orgánica que Reserva al Estado la Industria y el Comercio de los Hidrocarburos”. (Subrayado nuestro).

El otorgamiento de los derechos o de la facultad para la realización de actividades designadas como propias para el ejercicio de la competencia en referencia, en ningún momento reviste generalidad o indeterminación en el objeto del acuerdo, simplemente constituye una transferencia de potestades al ente encargado de ejecutar la competencia en ocasión de la cual, la LOREICH ha consagrado ciertos derechos y actividades inherentes a la exploración y explotación de hidrocarburos. De manera que necesariamente el ente u órgano encargado de desarrollarlas tendrá que ostentar dichas potestades de manera de lograr un efectivo desempeño de sus obligaciones y responsabilidades con el Estado.

Es importante no confundir lo que constituye el objeto del acuerdo con aquello que se identifica como objeto de los convenios de asociación entre la filial de PDVSA y el inversionista seleccionado como parte del contrato. En efecto, de conformidad con el varias veces citado artículo 5 de la LOREICH, el Congreso Nacional debe autorizar la celebración de los convenios de asociación para que puede concretizarse el supuesto de ejecución de las actividades en él mencionadas por entes diversos a la República. Es así como el Acuerdo del Congreso Nacional del 04 de julio de 1996 tiene por objeto la *autorización* para la celebración de los convenios, previa consideración de las condiciones que determinan la especialidad del caso, adicionado a las razones de interés público que legitiman la intervención de entes privados.

Distinto es el objeto de los convenios de asociación, en este supuesto dicho elemento se concreta en la realización de actividades de exploración en determinado territorio, de acuerdo con el área determinada a la filial contratante, por cuenta y riesgo del inversionista y la posterior explotación de hidrocarburos bajo el esquema de ganancias compartidas, aquí sí juega un papel determinante la estipulación expresa de la o las áreas sobre las cuales el ente privado ha adquirido los referidos derechos.

Esclarecida así la necesaria escisión existente entre el objeto del acuerdo como elemento finalístico, y el objeto de los convenios de asociación como elemento constitutivo de validez de los contratos, resulta forzoso concluir que el Congreso Nacional ha dado fiel cumplimiento a las exigencias de ley al considerar las condiciones por la LOREICH exigidas, haciendo un análisis de los documentos pertinentes consignados por el Ministerio de Energía y Minas conjuntamente con Petróleos de Venezuela, S.A., entre los que se encuentra el levantamiento de las áreas sometidas a tal actividad.

Es por ello, que cumplidos los supuestos de especialidad y definición del objeto del acuerdo en el texto del mismo sería equívoco afirmar la inconstitucionalidad o ilegalidad de la cláusula primera del acto parlamentario sometido a la revisión de esta Suprema Corte, pues los propios considerandos del Acuerdo justifican la procedencia de la autorización y en el texto del mismo se evidencia la particularidad tanto en su objeto como en los derechos ejercidos por las filiales y depositados para ser ejercidos por entes privados, así como la particularidad de las actividades consagradas en favor de éstos, ya que como se expusiera con anterioridad, son las necesarias para la concreción de la competencia reservada con carácter exclusivo, mas no excluyente al Estado venezolano.

IV

DE LA LEGITIMIDAD DE LAS FILIALES COMO INSTRUMENTO DEL ESTADO PARA EL DESARROLLO DE LA INDUSTRIA PETROLERA EN EL PROCESO DE APERTURA

Las empresas filiales de Petróleos de Venezuela, S.A. son compañías anónimas en las que PDVSA tiene una participación accionaria del cien por ciento (100%). A su vez Petróleos de Venezuela, S.A. es un instrumento del Estado para el desarrollo de la industria petrolera, en ejecución de las facultades de participación empresarial del Estado en el área de los hidrocarburos contenidas en el artículo 97 de la Constitución de la República a raíz de la nacionalización de la industria y comercio de los hidrocarburos y desarrolladas en los artículos 5 y 6 de la LOREICH.

Petróleos de Venezuela, S.A. en su condición de sociedad anónima, persona jurídica con forma de derecho privado, propiedad en el cien por ciento (100%) de sus acciones de la República y en ejercicio de funciones públicas como lo es el desarrollo de “la política que dicte en materia de hidrocarburos el Ejecutivo Nacional”, está sometida a un régimen legal mixto, tanto de derecho público como de derecho privado, ya que está sujeta, de conformidad con el artículo 7 de la LOREICH a esa ley, a las disposiciones que dicte el Ejecutivo Nacional por una parte y por otro lado a sus estatutos y a las normas de derecho común que le sean aplicables, es decir, el régimen de las sociedades anónimas.

Siendo un instrumento del Ejecutivo Nacional, específicamente del Ministerio de Energía y Minas, está sometida a su control, fiscalización, dirección y vigilancia, ya que ha sido creada para desarrollar la política pautada en materia de hidrocarburos por el Ejecutivo, además de estar sujeta a las decisiones adoptadas por la República como única accionista. De esta manera si bien podemos afirmar que de conformidad con el texto de la LOREICH, la reserva en materia de hidrocarburos hecha al Estado ha sido consagrada de manera tal que sea ejercida mediante la figura de la *descentralización funcional*, no es menos cierto que el propio texto legislativo ha previsto las disposiciones necesarias para que el Poder Ejecutivo, por intermedio del Ministerio de Energía y Minas, ejerza las más amplias facultades de dirección y control tanto administrativo como accionaria en la empresa.

No solamente por intermedio de PDVSA puede el Ministerio de Energía y Minas desarrollar la competencia en materia de industria y comercio de los hidrocarburos, de conformidad con la base primera del artículo 6 de la LOREICH, sino que en beneficio del proceso de administración de la industria petrolera nacionalizada se ha establecido un régimen de organización interna vertical integrada por PDVSA a la cabeza como especie de casa matriz, a cargo del cumplimiento y ejecución de la política pautada en materia de hidrocarburos, a cuya tutela se encuentran sometidas un conjunto de empresas filiales operativas, encargadas de la ejecución y puesta en práctica de los planes diseñados en el área, pues así lo dispone la base segunda del artículo 6 de la LOREICH. La citada disposición es del tenor siguiente:

Artículo 6.- A los fines indicados en el artículo anterior, el Ejecutivo Nacional organizará la administración y gestión de las actividades reservadas conforme a las siguientes bases:

Primera: creará, con las formas jurídicas que considere convenientes, las empresas que juzgue necesario para el desarrollo regular y eficiente de tales actividades, pudiendo atribuirles el ejercicio de una o más de éstas, modificar su objeto, fusionarlas o asociarlas, extinguirlas y liquidarlas y aportar su capital a otras de esas mismas empresas. Estas empresas serán de la propiedad del Estado, sin perjuicio de los dispuesto en la base segunda de este artículo, y en caso de revestir la forma de sociedades anónimas, podrán ser constituidas con un solo socio. (Subrayado nuestro). (...)

En efecto, en ejecución de las potestades conferidas por ley, se constituyen un conjunto de sociedades anónimas que representan el brazo ejecutor de las actividades de exploración y explotación de hidrocarburos competencia del Ministerio de Energía y Minas, cuya coordinación, supervisión y control está a cargo de Petróleos de Venezuela, S.A. Estas nuevas personas jurídicas constituidas bajo la forma de figuras de derecho privado, en cumplimiento de la obligación de mantenerse bajo la propiedad del Estado

Venezolano, han sido ideadas en lo que a participación accionaria se refiere, con una estructura configurada por un solo socio, PDVSA, concretándose así una cadena intervencionista del Estado por intermedio de una sociedad anónima de la cual es a su vez único accionista.

La competencia de las filiales para la ejecución de las actividades contenidas en el artículo 1 de la LOREICH tiene su fundamento legal en el texto del transcrito artículo 5 de la citada ley al conferir al Estado el ejercicio de la referida competencia directamente por el Ejecutivo Nacional o por medio de entes de su propiedad. De manera que, con independencia de la figura jurídica que se adopte, el ejercicio y control de la actividad en materia de hidrocarburos siempre estará en manos de la República, en atención a la exigencia del artículo 6 del compendio legislativo en referencia, que dispone la necesidad de que el Estado venezolano ostente la propiedad de las empresas constituidas a tal efecto.

Las disposiciones normativas citadas están en concordancia con los ordinales 5 y 15 del artículo 35 de la Ley Orgánica de la Administración Central, pues es el Ministerio de Energía y Minas quien, de conformidad con el artículo 7 de la LOREICH, en concordancia con los Decreto N° 1.123 y 250, por medio del cual se crea PDVSA y se reforman sus estatutos, respectivamente (publicados en Gaceta Oficial Extraordinaria N° 1.770 de fecha 30 de agosto de 1975 y Gaceta Oficial N° 31.810 del 30 de agosto de 1979, respectivamente), define los lineamientos dentro de los cuales dicha empresa desarrollará o ejercerá la competencia en materia de explotación y exploración de hidrocarburos. Del texto del citado artículo y de las cláusulas segunda y tercera de los estatutos de la empresa, se evidencia que efectivamente, el régimen normativo está definido entre otras, por aquellas disposiciones dictadas por el Ejecutivo Nacional, por intermedio del Ministerio de Energía y Minas, lo que implica la necesaria sumisión a un régimen de derecho público y específicamente administrativo, ya que la manifestaciones de voluntad del Ejecutivo Nacional se materializan por vía de actos administrativos.

Consideramos conveniente transcribir parcialmente el cuerpo de las referidas disposiciones normativas a los fines de ilustrar la anterior afirmación.

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

...(omissis)...

Decreto N° 1.123

Cláusula Tercera.- La sociedad se regirá por la Ley Orgánica que Reserva al Estado la Industria y el Comercio de los Hidrocarburos, por los reglamentos de ella, por estos Estatutos, por las disposiciones que dicte el Ejecutivo Nacional y por las del derecho común que le fueren aplicables.

Decreto N° 250

Cláusula Segunda.- La sociedad tendrá por objeto planificar, coordinar, y supervisar la acción de las sociedades de su propiedad, así como controlar que estas últimas en sus actividades de exploración, explotación, transporte, manufactura, refinación, almacenamiento, comercialización o cualquiera otra de su competencia en materia de petróleo y demás hidrocarburos ejecuten sus operaciones de manera regular y eficiente; adquirir, vender, enajenar y traspasar, por cuenta propia o de tercero, bienes muebles e inmuebles; emitir obligaciones; promover, como accionistas o no, otras sociedades civiles o mercantiles y asociarse con personas naturales o jurídicas, todo conforme a la ley, fusionar, reestructurar o liquidar empresas de su propiedad; otorgar créditos, financiamientos, fianzas, avales o garantías de cualquier tipo y, en general, realizar todas aquellas operaciones, contratos y actos comerciales que sean necesarios o convenientes para el cumplimiento del mencionado objeto.

El cumplimiento del objeto social deberá llevarse a cabo por la sociedad bajo los lineamientos y las políticas que el Ejecutivo Nacional a través del Ministerio de Energía y Minas establezca o acuerde en conformidad con la facultades que le confiere la ley.

Las actividades que realice la empresa a tal fin estarán sujetas a las normas de control que

establezca dicho Ministerio en ejercicio de la competencia que le confiere el artículo 7° de la Ley Orgánica que Reserva al Estado la Industria y el Comercio de los Hidrocarburos.

En consecuencia, las filiales son personas jurídicas legitimadas en el ejercicio de la competencia atribuida al Estado por el artículo 1 de la LOREICH, ya que les ha sido asignado como objetivo de las mismas en justificación de su creación, la prestación de un servicio en el desarrollo “regular y eficiente” de la política de industria y comercio de los hidrocarburos instaurada por el Ministerio de Energía y Minas. Adicionalmente a esta manifestación de control administrativo, ya que las filiales, al igual que PDVSA, no son más que instrumentos u órganos ejecutores propiedad del Estado; existe una manifestación directa de control y dirección por parte de Energía y Minas al determinar el régimen de las empresas y las directrices fijadas por el Ejecutivo Nacional en lo que a modalidades y formas de ejercicio de sus funciones se refiere.

Al efecto ha indicado este Supremo Tribunal:

“...Pero también, y como consecuencia de la referida reserva, sólo el Estado ejercerá las actividades reservadas, “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”. O en “casos especiales y cuando así convenga al interés público, el Ejecutivo Nacional o los referidos entes podrán, en el ejercicio de *cualquiera de las señaladas actividades*, celebrar convenios de asociación con entes privados, con una participación tal que garantice el control por parte del Estado y con una duración determinada. (...). También, consecencialmente a la declaratoria de la reserva estatal, se prevén, en el artículo 6° ejusdem, amplias facultades al Ejecutivo Nacional para organizar la administración y gestión de las actividades reservadas, y en concreto, para crear, con las formas jurídicas que considere más conveniente, “las empresas (de su propiedad) que juzgue necesario para el desarrollo regular y eficiente de tales actividades, *pudiendo atribuirles el ejercicio de una o más de éstas (...)*”, y en el artículo 21 de la Ley citada, para “determinar las áreas geográficas en las cuales realizarán *sus actividades* las empresas que crease conforme a lo previsto en el artículo 6°, “y para adscribirles o transferirles “los bienes recibidos por el Estado conforme a esta Ley y a la Ley sobre Bienes Afectos a Reversión en las Concesiones de Hidrocarburos, incluidos aquello que sean del dominio privado de la Nación (...)”, donde caben los derechos reales de explorar y de explotar los yacimientos de hidrocarburos de la República.

De forma, que las consecuencias de la creación de la reserva de las actividades de hidrocarburos, relativas a su integridad (art. 1°), a la ilimitación de las formas plurales de ejercicio, por parte del Ejecutivo Nacional, o de los entes de su propiedad, de cualquier de las actividades señaladas (art. 5°) y a la facultad de atribuir también ilimitadamente, todas o una de tales actividades, a las empresas creadas por el mismo Ejecutivo (art. 21), son todas incompatibles con las limitaciones impuestas dentro de un régimen de concesiones. Esta situación se pone de manifiesto, con el texto del artículo 7° de la Ley Orgánica que Reserva al Estado la Industria y el Comercio de los Hidrocarburos, cuando el legislador advirtió que las empresas creadas por el Ejecutivo Nacional para ejercer las actividades reservadas de hidrocarburos, se rigen prevalentemente por dicha Ley y sus reglamentos, mientras que sólo “en cuanto les sean aplicables (...)”, “por las normas que respecto de las concesiones de hidrocarburos “se contengan en leyes, reglamentos, decretos, resoluciones, ordenanzas y circulares (...)”. (Sentencia de la Corte Suprema de Justicia en Pleno, de fecha 23 de abril de 1991, con ponencia del Magistrado Román J. Duque Corredor, caso: Lagoven S.A.)

Es por ello, que no puede considerarse que existe usurpación de competencias por parte de las empresas del Estado (Petróleos de Venezuela, S.A. y sus filiales) en lo que al desarrollo de las actividades de exploración y explotación de hidrocarburos se refiere, por el contrario, lo que existen son políticas de colaboración y coordinación implementadas en ejecución de los lineamientos definidos por el propio Ministerio de Energía y Minas, haciendo uso de las atribuciones de ley (artículo 6 de la LOREICH), a los fines de dar cabal cumplimiento a la competencia reservada al Estado “por razones de conveniencia nacional” en el artículo 1 del citado texto legal.

Es evidente que quien actúa en las diferentes modalidades del ejercicio de la compe-

tencia en referencia es el Estado Venezolano, ya que es a través del Ejecutivo Nacional por órgano del Ministerio de Energía y Minas que detenta la titularidad de la competencia, por medio de PDVSA, sociedad anónima de la cual la República es única accionista, que ejercita la referida atribución desde un punto de vista administrativo-gerencial, de planificación y de control, y a través de las filiales, empresas propiedad en un cien por ciento de PDVSA, pone en ejercicio, pero desde una óptica operativa, las actividades reservadas al Estado y específicamente al Ejecutivo Nacional por el numeral 10° del artículo 136 de la Constitución de la República, por el numeral 1° de la LOREICH y por los numerales 5° y 15° del artículo 35 de la LOAC.

De conformidad con el planteamiento anteriormente desarrollado, resulta insostenible la tesis de ilegalidad de la cláusula segunda del acuerdo que autoriza la celebración de convenios para la exploración a riesgo de nuevas áreas y explotación de hidrocarburos bajo el esquema de ganancias compartidas, cuyo texto define a las filiales de Petróleos de Venezuela, S.A. como los sujetos competentes para llevar a cabo los procesos de licitación y celebrar los convenios de asociación con los privados que se encargarán del ejercicio de la referida actividad.

V

EL ACUERDO CUMPLE LO REQUERIDO POR EL ARTÍCULO 5 DE LA LEY DE NACIONALIZACIÓN EN CUANTO AL PODER DE CONTROL DEL ESTADO EN EL ESQUEMA DE APERTURA PETROLERA

Al Ejecutivo Nacional, como órgano de la República que detenta la competencia en materia de régimen y administración de los hidrocarburos detenta los más amplios poderes y potestades en el ejercicio de su competencia.

La teoría de los poderes o potestades jurídicas ha sido creada por la doctrina italiana encabezada por Santi Romano, quien afirma que tanto la potestad como los derechos subjetivos constituyen especies del género poder administrativo, condición atribuida por el ordenamiento jurídico al ente administrativo en relación con los bienes o intereses por él protegidos.

Una vez atribuida la competencia por ley, el órgano que la detenta podrá ejercerla con la mayor amplitud en el ámbito territorial, dentro del conjunto de actividades y funciones, dentro del grado determinado en la jerarquía y por el tiempo definido en el texto de la norma contentiva de la misma.

Por principio la competencia es de ejercicio obligatorio e improrrogable, es decir, no puede renunciarse ni restringirse a criterio del ente u órgano que la detenta, ni puede ser libremente delegada. Ahora bien, existe la posibilidad de que la propia ley otorgue cierta discrecionalidad a la Administración respecto al modo de ejercicio de la competencia, sea directa o indirectamente, o simplemente consagre la figura de la delegación.

Dentro de la discrecionalidad en el ejercicio de la competencia la propia ley dispone la existencia de diversas posibilidades o formas de ejercerla, es así, como dentro de los parámetros consagrados en el artículo 12 de la Ley Orgánica de Procedimientos administrativos, la entidad público-territorial local puede ejercer la competencia en la prestación de servicios públicos de manera directa o indirecta, sea por intermedio de órganos de la Administración Local, Estatal o Nacional o por la intervención de particulares (artículo 41 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal).

Otra de las manifestaciones de la distribución en el ejercicio de competencias en razón del elemento discrecional es la existencia de razones de interés público o de utilidad pública que justifiquen el ejercicio de la misma por un sujeto de derecho diferente a aquel al cual le ha sido originariamente atribuida. En estas condiciones el ente u órgano competente está en la obligación de justificar el fundamento que determina la procedencia de la figura del interés o utilidad pública, como condición previa al ejercicio de la competencia por un ente u órgano distinto al originario. Al respecto se ha pronunciado nuestro más Alto Tribunal:

“La Administración no goza de discrecionalidad o de subjetividad por lo que respecta al punto de determinación concreta de la permisibilidad de cierta actividad, y no puede apartarse de las hipótesis normativas ni crear nuevos supuestos de actividades permisibles no previstas en la norma. La “Utilidad Pública” debe estar prevista en

forma explícita o implícita en un instrumento de rango legal, por ser la regulación de dicha libertad, materia reservada a la competencia del legislador". (Sentencia de la Corte Suprema de Justicia en Sala Político Administrativa, de fecha 26 de julio de 1984, con ponencia de la Magistrado Josefina Calcaño de Temeltas, caso: Despachos Los Teques).

En este sentido la Corte afirma la necesidad de que la utilidad pública, como manifestación del poder discrecional de la Administración Pública, esté consagrada en la propia disposición legislativa a los efectos de que pueda ser considerada como supuesto de procedencia de la actuación de la Administración. Es este el supuesto del transcrito artículo 5 de la Ley que reserva al Estado la Industria y Comercio de los Hidrocarburos, de conformidad con el cual es el Ejecutivo Nacional o antes de su propiedad los competentes en materia de exploración y explotación de los hidrocarburos y para ejercer las actividades derivadas de la principal.

Siendo el Ejecutivo Nacional y/o antes de su propiedad los sujetos a quienes originariamente la ley ha atribuido la competencia, son ellos quienes están en la capacidad de decidir en casos especiales la existencia de razones de interés o de utilidad pública que convengan al interés público y que determinen la procedencia de la celebración de convenios de asociación con entes privados para el ejercicio de las atribuciones contenidas en el artículo 1° de la citada Ley Orgánica.

En el supuesto sometido a consideración por esta Corte en la presente causa, el Ministerio de Energía y Minas conjuntamente con Petróleos de Venezuela, S.A. y sus empresas filiales, se ha tomado en cuenta la existencia de un caso especial en el área de la exploración y explotación de los hidrocarburos como actividad principal dentro del mercado nacional e internacional que sustenta la economía del país y determina su equilibrio patrimonial.

Efectivamente, el incremento del 2% anual en la demanda mundial de los hidrocarburos, el necesario crecimiento de la industria petrolera para la satisfacción de tales requerimientos, cubriendo así gran parte del mercado internacional, la posibilidad, fundada en estudios geológicos realizados en áreas no exploradas, de encontrar y explotar nuevas reservas aumentando la producción de barriles diarios de petróleo mediano y liviano, y dado el hecho de que la capacidad de nuestra industria petrolera está por debajo de los requerimientos del mercado, hacen del objeto del acuerdo un caso especial.

Las consideraciones que determinan la vinculación directa del "interés público" en la contratación con entes privados, para la exploración a riesgo de nuevas áreas y explotación de yacimientos bajo el esquema de ganancias compartidas, se reflejan en la necesidad que tiene el país de atraer inversiones privadas al área lo que genera consecuentemente, la entrada de divisas al país, la promoción de la actividad económica, el fortalecimiento del sector productivo nacional, la generación de empleos, la preparación de personal capacitado y principalmente, la exploración y producción de hidrocarburos a menor costo y con la mejor tecnología y eficiencia, aporte dado por los entes privados posible inversionistas, que entran dentro de la calificación de líderes en la empresa petrolera, pues reúnen tanto la capacidad financiera como tecnológica para el desarrollo a corto plazo (ocho años aproximadamente) de las metas de productividad petrolera a ser que cumpliría nuestra industria petrolera con el empleo exclusivo de sus medios, a lo largo de treinta años aproximadamente.

Expuestos como han sido los hechos que respaldan el proceder del Ejecutivo Nacional al someter a la aprobación del Congreso por medio de acuerdo, de la celebración de los contratos de asociación con entes privados, es necesario exponer la condición tanto del Ejecutivo Nacional, representado por el Ministerio de Energía y Minas, como de los entes propiedad de la República, *Petróleos de Venezuela, S.A. y sus empresas filiales*, titulares mas no ejercitantes en el supuesto de verificación de los contratos con entes privados, de la competencia contenida en el ya citado artículo 1 de la LOREICH.

El Ejecutivo Nacional y los entes de los que es propietario, como detentadores originarios de la competencia referida, gozan de un poder de fiscalización y control en el ejercicio de la competencia por parte de cualquier sujeto de derecho distinto a los mencionados, de manera de garantizar el correcto desempeño de la misma y la satisfacción de los objetivos en ella contenidos. Adicionalmente, la LOREICH dispone en el

referido artículo 5 como una de las condiciones que deben estar contenidas en los convenios de asociación, la participación de los entes y órganos competentes dentro de los contratos de manera tal que se garantice el control por parte del Estado en el desarrollo de la competencia.

En ejecución de tal exigencia de ley el Acuerdo del Congreso de fecha 04 de julio de 1996 dispone en su cláusula cuarta la creación de un "Comité de Control", órgano que será el encargado de ejercer ese poder de fiscalización y vigilancia en el ejercicio de la competencia por parte de entes privados con ocasión de la celebración de los convenios de asociación. Es preciso destacar que las materias de exclusivo conocimiento de éste Comité de Control son, bajo los términos de EL ACUERDO, aquellos que tocan los altos intereses estratégicos de la nación en el negocio petrolero, de forma que queda así expresada una manifestación inequívoca de la soberanía económica de la República que se resguarda incluso al acudir a un esquema de Asociación con entre privados, sustrayendo de este la posibilidad de tomar decisiones enmarcadas en uno de dichos supuestos por los medios que ofrece en sociedad o Asociación el derecho común e independientemente de las participaciones minoritarias que en el capital tengan las filiales de PDVSA.

El referido Comité de Control llena las exigencias contenidas en la LOREICH, la cual exige "una participación tal que garantice el control por parte del Estado". De la citada frase se desprende que el objetivo fundamental es mantener activa la participación de la República por intermedio de los entes y órganos competentes, sea el Ministerio de Energía y Minas, sea Petróleos de Venezuela, S.A. como empresa del Estado o cualquiera de sus filiales, garantizando la verificación efectiva en el desarrollo del objeto de los contratos de asociación; en ningún momento se determina la forma como debe materializarse tal control, ni la necesidad de un sujeto específico encargado de tal función.

A satisfacción de los requerimientos legales, la referida cláusula dispone la conformación del Comité de Control y las competencias del mismo. A tal efecto, se establece que dicho órgano estará compuesto por igual número de miembros designados tanto por la filial de PDVSA, como empresa que actúa por parte de la República, como por los inversionistas, gozando la filial del derecho de designación del Presidente del Comité quien además goza del beneficio del doble voto a los efectos de tomar las decisiones en las que no exista acuerdo de los miembros del Comité, aprobándose las decisiones del Comité por la decisión de mayoría simple y del "derecho a veto" de conformidad con el cual todas las decisiones que nazcan del seno del referido organismo requerirán ser previamente discutidas y aprobadas por los miembros designados por la filial de PDVSA. Las competencias del Comité de Control se concentran en la aprobación de las decisiones fundamentales de interés nacional relacionadas con la ejecución del convenio de asociación, disponiendo su consagración y descripción expresa en los contratos.

De esta manera, se garantiza el objetivo que se persigue con la necesidad de control por parte de la República como ente que ha dispuesto, por intermedio de uno de sus órganos el Ministerio de Energía y Minas, la protección de los intereses del Estado en el ejercicio de las actividades de exploración y explotación de los hidrocarburos en manos de particulares.

Adicionalmente al instrumento principal por medio del cual se ejerce el poder de control sobre la gestión y desarrollo de las actividades contenidas en el artículo 1° de la LOREICH, el texto del acuerdo establece dentro de la normativa regulatoria que necesariamente debe ser acogida por el texto de los convenios, otras manifestaciones de control como lo son el no sometimiento a arbitraje de las decisiones tomadas por el comité de control y la necesaria constitución de una empresa mixta entre la filial o la filial designada y el o los inversionistas cuyo objetivo principal será ejercer funciones de fiscalización y vigilancia en la fase exploratoria de los convenios.

Efectivamente, la cláusula décima séptima de EL ACUERDO dispone cual será el ordenamiento jurídico vigente a los efectos de definir el marco legal regulatorio de los convenios de asociación para la exploración a riesgo de nuevas áreas y la explotación de hidrocarburos bajo el esquema de ganancias compartidas. A tal respecto, se expresa que el régimen legal imperante será el de las leyes venezolanas, disponiendo supletoriamente la figura del arbitraje para los supuestos de materias que no son competencia

del Comité de Control y que no puedan ser resueltas por acuerdo entre las partes.

La distinción que hace el Congreso a los efectos de definir cuales son las materias que pueden ser objeto de arbitraje, constituye una manifestación indirecta del poder de control en manos del Estado venezolano. Es así como al excluir expresamente las materias competencia del Comité de Control, se está asegurando en manos de la República, por intermedio de la filial de PDVSA a cargo de una determinada área, tomar la última palabra e imponer su posición y fijar su criterio en lo que se refiere a las decisiones que de manera determinante pueden comprometer el equilibrio económico dependiente del sector petrolero en el país, ya que este organismo quien toma las decisiones fundamentales relacionadas con la ejecución de los convenios.

Con independencia de la existencia del Comité de Control y sin menoscabo de sus competencias, el Acuerdo dispone en su cláusula quinta la necesaria creación de una empresa mixta, constituida en un 35% de su capital social por la filial o por la filial designada y en el 65% restante por el o los inversionistas. El objeto de esta sociedad anónima será "dirigir, coordinar y supervisar las actividades de exploración, producción, transporte y comercialización objeto del Convenio".

Ahora bien, la participación de la filial se ejerce a través de acciones doradas, las cuales le confieren un conjunto de prerrogativas que se traducen en un poder de veto para oponerse y rechazar las propuestas planteadas por la mayoría accionarial no acogidas por la filial, de manera que cuando el ejercicio de los privilegios concedidos por detentar acciones doradas genere controversias en el seno de la empresa mixta, ante el desacuerdo de las partes para la toma de una decisión, deberá intervenir el Comité de Control como órgano superior jerárquico, el cual adoptará la decisión final al respecto. Siendo el caso que la representación de la República en el citado Comité garantiza el control del Estado en las decisiones sometidas a su consideración, se impondrá siempre el criterio en resguardo de los intereses patrimoniales de la nación comprometidos en la ejecución de las políticas del Estado en lo que al ámbito de desarrollo de la industria petrolera se refiere.

En vista de las dudas que presenta en cabeza de los recurrentes la competencia de las empresas filiales de PDVSA, empresa del Estado, como sujetos activos en ejercicio de las competencias consagradas por el artículo 1° de la LOREICH, consideramos prudente exponer las consideraciones legales que respaldan el ejercicio de tal atribución y la consecuente legitimidad del Comité de Control, conformado en partes iguales por los inversionistas y la filial, aunque presidido por esta última quien además ostenta un doble derecho a voto.

Se ha pretendido alegar a favor de la tesis de incompetencia de las instrumentales filiales de PDVSA y de la ilegalidad de la existencia de un comité de control en el ejercicio de las funciones de fiscalización y supervisión del objeto de los convenios, la disposición contenida en el ordinal 5° del artículo 35 de la Ley Orgánica de la Administración Central según la cual corresponde al Ejecutivo Nacional, por intermedio del Ministerio de Energía y Minas:

"5° El control de la administración de las explotaciones establecidas o que estableciere el Estado sobre yacimientos o industrias conexas con la minería o los hidrocarburos. Concertar los arreglos con el capital privado cuyo concurso sea necesario para dichas explotaciones."

Pretende fundamentarse la competencia exclusiva y excluyente del Ministerio de Energía y Minas para el ejercicio de este poder de control, en la existencia de una Ley Orgánica de ulterior data que así lo consagra, afirmando la inexistencia de normativa legal alguna que otorgue a PDVSA y a sus filiales el ejercicio del control sobre las actividades de exploración y explotación de hidrocarburos.

Si bien es cierto que (i) la Ley Orgánica de la Administración Central fue promulgada el treinta de diciembre de 1986, y su última reforma parcial ha sido publicada en Gaceta Oficial Extraordinaria N° 5.025 de fecha 20 de diciembre de 1995; (ii) la Ley de Hidrocarburos en su última reforma sancionada el fecha 20 de julio de 1967 dispone en su artículo 3 la forma de manifestación de la competencia de "explorar, con carácter exclusivo, explotar, manufacturar o refinar y transportar por vías especiales las sustancias a que se refiere el artículo 1° del referido texto legal bajo tres modalidades:

Directa y exclusivamente por el Ejecutivo Nacional.

Por Institutos Autónomos y Empresas propiedad exclusiva del Estado en las que conserve por Ley el control de las decisiones.

Por medio de concesiones, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 126 de la Constitución.

También es cierto el hecho de que existe una Ley Orgánica Especial en materia de Hidrocarburos como lo es la Ley que Reserva al Estado la Industria y el Comercio de los Hidrocarburos, compendio legislativo que aun cuando es de vigencia anterior a la Ley Orgánica de la Administración Central, la cual dispone de manera genérica las materias competencia del Ministerio de Energía y Minas como órgano representativo de la República en el ejercicio de la función ejecutiva; establece el régimen legal aplicable en dicha materia de manera especial, derogando expresamente las disposiciones de la Ley de Hidrocarburos que colidan con el articulado en ella contenido.

La Ley Orgánica que Reserva al Estado la Industria y el Comercio de los Hidrocarburos, con independencia de la existencia de una Ley Orgánica posterior como puede serlo la Ley Orgánica de la Administración Central, tiene preeminencia en la materia que ella regula por ser la especialidad; esta Ley Orgánica desarrolla en particular las competencias consagradas en forma genérica al Ministerio de Energía y Minas, ambas leyes regulan la misma materia pero una lo hace como parte del objeto de la ley, la organización y funcionamiento de la estructura del Ejecutivo Nacional, mientras en lo que respecta a la Ley Orgánica que Reserva al Estado la Industria y el Comercio de los Hidrocarburos, el objeto de la misma está constituido por el desarrollo de la competencia constitucionalmente consagrada al Ejecutivo Nacional como lo es el régimen y administración de los hidrocarburos (ordinal décimo del artículo 136 de la CRV), lo que involucra necesariamente la definición de los órganos competentes para el ejercicio de tal atribución.

Respecto a la aplicación preferente entre leyes orgánicas ha pronunciado nuestro más Alto Tribunal un criterio que puede ser perfectamente traspolado al establecer la prelación de la ley orgánica sobre la ley ordinaria, expresándose respecto a la preeminencia de la ley orgánica dependiendo de lo que constituya el objeto principal desarrollado en el texto de la misma. El referido pronunciamiento expresa parcialmente lo que se transcribe a continuación:

“...la preeminencia de la Ley Orgánica, solo abarca a las ramas específicas que ella regula, no cubriendo en consecuencia todas las cuestiones y disciplinas incidentalmente aludidas en el texto...” (Sentencia de la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil, de fecha 22 de octubre de 1987, caso: Enrique Villaroel vs. Rafael E. Guzmán).

El referido criterio es aplicable a la prelación de las leyes orgánicas entre sí, ya que ante la existencia de dos leyes orgánicas que desarrollen un mismo aspecto tendrá aplicación preferente, no aquella de data posterior sino la que desarrolle como objeto principal la materia a la que se pretenda aplicar el determinado régimen legal, dejando de lado el compendio normativo que regule de manera incidental la referida materia, siendo este último el supuesto de la Ley Orgánica de la Administración Central respecto al régimen de los hidrocarburos. Adicionalmente, debemos expresar que no existe incompatibilidad alguna entre las mencionadas leyes orgánicas, por el contrario, son complementarias entre sí, la Ley Orgánica de la Administración Central consagra de manera general las competencias del Ejecutivo Nacional materializada en cada uno de los Ministerios y la Ley Orgánica que Reserva al Estado al Industria y el Comercio de los Hidrocarburos desarrolla de manera específica y particular el ejercicio de la competencia asignada constitucionalmente al Ejecutivo Nacional, por intermedio del Ministerio de Energía y Minas, de Petróleos de Venezuela, S.A. y sus empresas filiales.

En este sentido, es evidente que existe un respaldo legal que resguarde el apego al ordenamiento jurídico de la procedencia en la creación de la figura del Comité de Control como un medio o instrumento que garantiza las exigencias del artículo 5 de la LOREICH, pues la participación del Estado es tal que en definitiva el ejercicio de la competencia contenida en el artículo 1° ejusdem por parte de entes privados estará en cada una de sus manifestaciones, bajo la fiscalización y determinación final de la filial

o de la filial designada, empresa cien por ciento propiedad de PDVSA, empresa a su vez propiedad del Estado; aunado a las demás manifestaciones de control concretadas en la empresa mixta, por intermedio de la titularidad de acciones doradas con un derecho a veto, y el necesario sometimiento de las decisiones en las que no se llegue a un acuerdo entre las partes en el seno de la empresa mixta, al Comité de Control donde necesariamente se impone la determinación tomada por la filial parte de cada Convenio de Asociación.

Adicionalmente, se hace imperativo destacar que la LOREICH en ninguno de sus artículos dispone la necesidad de que el control del Estado se manifieste de una manera determinada, ni mediante una figura jurídica preestablecida, ni por intermedio de un órgano o ente específico, es así como el artículo 5 del referido texto legislativo expresa textualmente "...celebrar convenios de asociación con una participación tal que garantice el control por parte del Estado...", de manera que deja al libre arbitrio del Ejecutivo Nacional o de los entes de su propiedad, la elección del medio a través del cual se cumpla con la precitada exigencia de control.

En tal sentido se ha expresado este alto tribunal en forma por demás clara en una decisión que constituyó un mito en la materia, al indicar que dentro de la figura asociativa escogida para ejecutar las actividades por medio de convenios de asociación con particulares podría escogerse cualquier mecanismo que garantice el control por parte del Estado venezolano. Expresa tal decisión:

...(omissis)...

Y en cuanto a la otra forma de contratación, se observa que el artículo 3° de la Ley de Hidrocarburos sólo contempla a las "empresas mixtas", de las cuales pueden formar parte los Institutos Autónomos y empresas de la propiedad exclusiva del Estado, mientras que el artículo 5° de la Ley Orgánica citada se refiere, por el contrario, de manera general, a "convenios de asociación con entes privados, con una participación tal que garantice el control por parte del Estado y con una duración determinada", en lugar de "empresas mixtas", que es una especie de asociación, pero no la única, y donde tradicionalmente su control se obtiene por la vía accionaria. Mientras, que de acuerdo con el artículo 5°, de la Ley Orgánica citada, lo determinante es el control del convenio, que es una noción más jurídica que económica o patrimonial, y por ello se refiere a "participación,

...(omissis)...

Adicionalmente, cualquier duda que pudiese haberse planteado en cuanto a la efectividad o cumplimiento del requisito de control en virtud de los términos en que se encuentra prevista la cláusula de la autorización legislativa y cuya nulidad se demanda, quedó resuelta en forma definitiva al analizar y autorizar el soberano Congreso de la República los textos de los correspondientes convenios de asociación (*Gaceta Oficial* N° 35.988 de fecha 26 de junio de 1996), en los que se prevén en forma precisa los mecanismos de control (vgr. Comité de control, empresa mixta y comité de desarrollo) y se evidencia la existencia de un control positivo por parte del Estado venezolano a través de su instrumentalidad la Corporación Venezolana de Petróleo, S.A. tanto en las decisiones fundamentales de interés público, como en cualesquiera decisiones relevantes a la marcha del convenio.

Es ésta una manifestación más del poder discrecional de la Administración Pública, limitada por los parámetros de proporcionalidad y adecuación que determina la necesidad de mantener el control del ejercicio de tal competencia en manos del Estado. Bajo este supuesto, el Ejecutivo Nacional o los entes de su propiedad, como es el caso de PDVSA y de sus empresas filiales, pueden adoptar la modalidad que consideren conveniente para concretizar tal exigencia legal, sin más limitaciones que las contenidas en el texto del artículo 5 de la LOREICH. Es por ello, que siendo el Comité de Control, aunado a la constitución de una empresa mixta donde el estado tiene una participación en acciones doradas hasta un máximo del 35% y la exclusión de las decisiones del referido Comité del arbitraje, los medios ideados por el Congreso Nacional, con fundamento los análisis de la comisión bicameral de energía y minas, a través de los cuales está garantizado el control del Estado en el ejercicio del desarrollo de la exploración y explotación de hidrocarburos por particulares, se está dando cabal cumplimiento a las exigencias de ley contenidas en los artículos 35, numeral 5° de la Ley Orgánica de la

Administración Central y 5 de la LOREICH.

En consideración de los argumentos anteriormente expuestos, resulta incongruente la afirmación de inexistencia de disposición legal alguna que faculte a un ente u órgano distinto al Ministerio de Energía y Minas a ejercer la competencia constitucionalmente atribuida al Ejecutivo Nacional de régimen y administración de los hidrocarburos, cuando es ley vigente el artículo 5 de la LOREICH, fundamento que respalda el procede de estos mismos entes propiedad del Estado al contratar con particulares el ejercicio de la referida competencia y consecuentemente a adoptar los medios que considere convenientes a los fines de garantizar el control en el ejercicio de tal actividad por el Estado venezolano

VI

EL ACUERDO NO ES UN CONTRATO LEONINO NI AUTORIZA

ALGUNA FORMA DE CONTRATACIÓN QUE PUEDA CONSIDERARSE COMO TAL

Uno de los argumentos que esgrime la parte recurrente en este proceso se concreta a la cláusula sexta del Artículo 2 de EL ACUERDO, y se basa en la afirmación de que este constituye un "Contrato Leonino" y por ende ilegal, en virtud de los dispuesto por el Artículo 1.664 del Código Civil Venezolano. Este argumento resulta verdaderamente sorprendente e impropcedente por cuanto:

EL ACUERDO no es un contrato de sociedad en si mismo. No puede aplicarse para evaluar su legalidad como acto del poder legislativo del Estado Venezolano una norma específica de la contratación civil venezolana en materia de sociedades, que se refiere al supuesto de aquellos contratos sociales en los cuales una de las partes es excluida de los beneficios económicos o impuesto de las pérdidas sin beneficios o exonerada de las pérdidas de y por sus aportes a la sociedad.

EL ACUERDO tampoco es un acto aprobatorio o autorizador de algún contrato de sociedad particular celebrado entre Petróleos de Venezuela, S.A. o alguna de sus filiales con un sujeto de derecho. Es, como se ha afirmado en este escrito, un marco de referencia, un ejercicio de interpretación autentica de las normas que rigen la posibilidad de contratación con el capital privado en materia petrolera y, en todo caso, una pauta normativa con propósitos de orientación establecida por el Congreso Nacional, a solicitud del Ministerio de Energía y Minas, para llevar a su fase ejecutiva una política de asociaciones estratégicas con el capital privado en ciertas áreas del negocio petrolero. Se dicta EL ACUERDO precisamente para facilitar el proceso de negociaciones y establecer parámetros relativos a la subsecuente aprobación que de acuerdo al artículo 5 de la LOREICH debe darse a cada contrato de asociación, en particular, en su oportuno momento. Se trata entonces de una actuación emitida por el Congreso en el marco de la separación orgánica de poderes, que supone colaboración en la realización de las tareas del Estado, que al fijar unas pautas sólo expone un criterio básico de interpretación que debe orientar las contrataciones que se celebren en particular, y por tanto, ni viene a constituirse como un acto autorizador de algún contrato, y *ni siquiera alcanza a constituirse en el contenido específico que deberá contener cada contrato. Por el contrario EL ACUERDO señala únicamente los aspectos o bases mínimas que deberán incluirse en los contratos de asociación que "a posteriori" se someterán para la aprobación del Congreso.*

El hecho de que una parte contratante en Convenios de Asociación como los propuestos asuma los gastos y riesgos de exploración, como uno de los aspectos específicos de la negociación cuyo objeto es establecer una sociedad, asociación o consorcio, no constituye ni remotamente lo que pretende prohibir con carácter de orden público para los contratos de sociedad nuestro legislador civil en el artículo 1.664. Sostener y aclarar este punto resulta innecesario una vez que se ha expuesto que EL ACUERDO no constituye un Contrato. Pero es importante a todo evento en esta oportunidad, sobre todo para desvirtuar sin lugar a dudas la pretensión de los recurrentes de que estos son (o serán, en todo caso) contratos leoninos, debido a que el Estado Venezolano no asume los costos y riesgos de los estudios y actividades de exploración.

En efecto, la pretensión de los recurrentes pone de manifiesto un absoluto desconocimiento del negocio petrolero en general, y en particular, del que se propone realizar en

esta apertura petrolera, por una parte, y por la otra, de las propias normas y régimen jurídico que rige los negocios mercantiles, civiles y en particular las asociaciones o sociedades de objeto económico-comercial complejo. Más aún, se trata de una insólita pretensión, difícilmente acreditable a un grupo de ciudadanos interesados en proteger la soberanía e intereses nacionales, pues lejos de apoyar las buenas condiciones de negociación que deben alcanzarse en cada asociación, viene precisamente a debilitar la posición legítima del Estado Venezolano como parte que aporta a un negocio extractivo, precisamente, el recurso vital y medular del mismo, cual es la riqueza natural de los yacimientos petrolíferos presumiblemente ubicados en ciertas áreas de su territorio nacional.

Nadie puede pensar que alguien está recibiendo una exagerada carga, asumiendo obligaciones sin contraprestación alguna o quedando excluido de los beneficios, cuando bajo un esquema de asociación que implica varias fases, una parte aporta el derecho de explorar, hacer estudios y finalmente ubicar yacimientos en tierras de su propiedad y otro sujeto viene a realizar por su cuenta esa exploración a efecto de estructurar el negocio mismo, de cuyas pérdidas y beneficios participarán ambos bajo las condiciones de participación accionaria, aportes de capital y otras contribuciones, así como la administración y dirección de la empresa común, establecidas para la asociación o consorcio. Más aún, es lógico afirmar, en lo económico y en lo jurídico, que la asunción de todos los costos de exploración por parte de los potenciales socios de PDVSA y sus filiales en estos negocios es una elemental contraprestación, en esta fase del negocio, al derecho de acceder a dicha posibilidad y más aún, a hacerlo dentro de áreas geográficas concretas que preliminarmente se conocen como cuna de importantes yacimientos petrolíferos, con miras a entrar en una asociación con carácter exclusivo, al ubicarse de forma precisa los pozos y yacimientos.

Para abundar en este tema queremos traer a colación el artículo 1.664 del Código Civil y la mejor doctrina sobre el mismo. La disposición legal en cuestión contempla:

“Artículo 1.664.- Es nula la cláusula que aplique a uno de los socios la totalidad de los beneficios, y también la que exima de toda parte en las pérdidas la cantidad o cosa aportadas por uno o más socios...”

¿Qué es un Contrato Leonino bajo estos precisos términos legales? Indaguemos la opinión de los tratadistas. Para hacerlo es preciso remontarse a la pedagógica distinción doctrinaria entre contratos aleatorios y contratos leoninos. El notable jurista Mes-sineo explica lo que son los contratos aleatorios así:

“Es contrato *aleatorio* (o de *suerte*) aquel en el que la entidad del sacrificio puesta en relación con la entidad de la *ventaja* -es decir, la *entidad del riesgo* al que *cada* contratante se expone- no puede ser conocida y valuable en el acto de la formación del contrato: tal entidad se revelará luego, según el curso de los acontecimientos. De esto se sigue que quien estipula un contrato aleatorio tal vez haga una cosa útil para él o perjudicial según las circunstancias...”

...omissis...

Por lo tanto la *causa* del contrato aleatorio consiste en el hecho de que para *cada una de las partes* es objetivamente *incierto* en el acto de la conclusión si le resultará una *ventaja*...

Debe mencionarse también el contrato en el cual el riesgo está a cargo exclusivo de una de las partes en tanto que la otra tendría la certeza de obtener sólo ventajas (contrato leonino).” (Subrayado nuestro).

En la doctrina patria, nadie más calificado que el Doctor José Melich Orsini para abordar el tema, quien propone en su obra *Doctrina General del Contrato* lo siguiente:

“...El contrato es aleatorio cuando esa *ventaja*, en relación con el sacrificio que por ella se paga, no resulta determinable en el momento de la celebración del contrato, sino que solo se revelará por el curso de los acontecimientos (Art. 1.136) para cada parte o al menos para una de ellas es pues objetivamente incierto en el momento de celebrar el contrato si éste le reportará o no una ventaja en relación con el sacrificio que hace. De allí el nombre de “aleatorio”, pues “álea” significa precisamente “suerte”, “azar”. Como ejemplo de contratos aleatorios para ambas partes se citan el juego (Art. 1.801) y el contrato de seguros (Art. 548 C.

Com.); como ejemplo de contrato aleatorio en que el álea existe solo para quien debe pagar la renta, pero no para quien ya ha recibido el bien o capital mediante la cual se le constituye, se cita la constitución de renta vitalicia a título oneroso (Art. 1.788 y ss.)

(...)

Se ha observado que en realidad *el álea existe siempre para ambas partes*, que lo que puede haber será una diferencia en cuanto a la determinación de las recíprocas prestaciones de las partes, las cuales pueden ser ambas inicialmente indeterminadas en lo que será su cuantía definitiva o una plenamente determinada y la otra no, pero que un contrato en que el álea existiera solo para una de las partes sería un contrato ilícito, tal como ocurriría con el llamado *contrato leonino*.

La expresión [contrato leonino] es una extensión de la sociedad leonina (aquella en que conforme a la fábula de Esopo una tiene la parte del león) de que hablaba Ulpiano para referirse a la nulidad que afecta a la pretendida sociedad en la que uno o más socios son excluidos de toda participación en la utilidad o en las pérdidas (Cfr. El Art. 1.664 C.C.)". (Subrayado y edición nuestra).

De todo lo anterior es indubitable colegir que el estudio de la sociedad y los contratos leoninos siempre está vinculado al estudio de los llamados contratos aleatorios, precisamente porque puede prestarse a confusión uno con el otro. Básicamente es aleatorio un contrato donde existe incertidumbre con relación a lo esperado del contrato a pesar de que quien tiene esa incertidumbre se encuentra haciendo un sacrificio, un aporte, una prestación. Existe incertidumbre sobre si el contrato reportará o no un beneficio, una incertidumbre objetiva, pero de darse lo esperado, habrá beneficios. Por el contrario, no es la incertidumbre de una o ambas partes lo que hace a un contrato leonino. En este caso una de las partes queda ciertamente excluida de los beneficios o protegida de las pérdidas por sus aportes o contribuciones.

Ahora veamos que es lo que acordaran las partes, en su caso, al incluirse en cada contrato, como lo indica EL ACUERDO, un término contractual en el espíritu de lo contenido en la cláusula sexta del artículo 2 del precitado acto parlamentario.

En primer lugar, acordarían entrar en un acuerdo de asociación para ejecutar un negocio petrolero que como tal contempla primero una fase de exploración y luego la explotación y comercialización.

En segundo lugar, se conviene que de encontrarse petróleo en un área aportada para su exploración por PDVSA o sus filiales, la parte que ejecutará la exploración asume estos costos bajo la incertidumbre de si encontrará o no el recurso. En caso de haber petróleo, se llega a conformar la asociación o consorcio para continuar el negocio, bajo determinados aportes de capital, con recíproca participación en los beneficios según establezca cada contrato, y sin que nadie quede excluido de las pérdidas.

Hay pues un negocio cuyo origen es una cláusula aleatoria, pero nunca leonina, porque de encontrarse petróleo en el área establecida, habrá una explotación en la que ambas parte harán aportes y obtendrán beneficios, con el riesgo de correr con pérdidas ambas partes. Más aún, como dijimos antes, el hecho de que una parte asuma los costos relativos a esa exploración no es leonino. No lo es de cara a la posible sociedad de ganancias compartidas que se estructura una vez encontrado el petróleo (que es lo aleatorio), ni frente al hecho de que esa exploración petrolera crea una expectativa de derecho, que por si sola tiene un valor económico, en áreas que facilita para tales fines la otra parte del acuerdo de asociación. Así las cosas, mal puede calificarse esta situación como leonina conforme a lo dispone nuestro régimen legal. De encontrarse petróleo en la exploración, bajo el régimen de exploración a riesgo y ganancias compartidas no se excluye a alguno de los socios de las ganancias, por el contrario se hace parte de estas a quien asumió el riesgo de exploración en una proporción mínima del sesenta y cinco por ciento (65%); ni se excluye a alguna de las partes de las pérdidas (en efecto, de haber petróleo en el área explorada ambas partes asumen riesgos y pérdidas en el negocio de explotación y comercialización).

Por otra parte, de no haber petróleo en el área explorada ambas compañías habrán perdido la posibilidad de hacer el negocio que precisamente se proponían bajo dicha contratación. En este caso, una parte perderá sus gastos y la otra realizará la pérdida

implícita en la ausencia de valor económico de sus tierras para los fines de explotación petrolera que se pretendía llevar a cabo en caso de verificarse una exploración exitosa. En otras palabras, decir que la modalidad de asociación o contratación estudiada es leonina porque una empresa contratante asume obligaciones aleatorias, equiparando esto al supuesto del pacto leonino, sería igual a pensar que contratar un seguro es leonino porque de no ocurrir el siniestro cubierto por la póliza el asegurado habría perdido su prima, o sostener que es leonino un acuerdo donde el inventor que detenta una patente confiere la exclusividad de producción y comercialización a alguien que asumirá el costo de estudiar la factibilidad o viabilidad económica del producto, estudio de cuyos buenos resultados dependerá la decisión de emprender o no la inversión que dará origen a alguna forma de asociación o explotación con recíprocos beneficios para el inventor y el fabricante.

Nos parece, dicho lo anterior, que esta alta y honorable Corte debe desestimar por completo el argumento sostenido por los recurrentes de que estamos en presencia de un Acuerdo leonino que a su vez autoriza la celebración de convenios de asociación con éste mismo carácter, pretendiendo alegar como fundamento legal el contenido del artículo 1.664 del Código Civil.

VII

LA ACTIVIDAD DE HIDROCARBUROS NO CONSTITUYE MATERIA IMPONIBLE SUSCEPTIBLE DE ESTAR SOMETIDA AL PODER Y POTESTAD TRIBUTARIA DE LOS ESTADOS Y MUNICIPIOS POR ESTAR RESERVADA AL PODER NACIONAL DE MANERA EXCLUSIVA Y EXCLUYENTE CONFORME AL BLOQUE DE LA CONSTITUCIONALIDAD

Los recurrentes esgrimen la inconstitucionalidad e ilegalidad de EL ACUERDO al establecer que se contraviene los artículos 29 y 31 de la Constitución en materia de tributación municipal, al establecer una exención tributaria en su Cláusula Décima conforme la cual se establece una dispensa del pago del impuesto de patente de industria y comercio a “las nuevas empresas que se crearán como resultado de los Convenios de Asociación”. Asimismo sostienen que la Cláusula Décima de EL ACUERDO viola la reserva legal consagrada en el artículo 224 de nuestra ley fundamental, puesto que otorga una dispensa del pago de impuesto que sólo es posible en virtud de una ley.

Las razones esgrimidas por los recurrentes son contrarias al bloque de la constitucionalidad, es decir, de la Constitución y de las leyes orgánicas y especiales que la ejecutan, así como de las nociones intrínsecas necesarias a su interpretación, tal como demostraremos a continuación:

El análisis y estudio que se emprenda para buscar soluciones claras a un problema tan importante como es la determinación del ámbito de competencia de las distintas entidades públicas de base territorial dimanantes de la distribución vertical del Poder Público en nuestro país o, bajo -criterio federativo- debe tener por norte el principio de la supremacía de la Constitución sobre el resto del ordenamiento jurídico. (Vid. Las Nociones intrínsecas a la Constitución como criterios de determinación de las competencias del Municipio en Venezuela, Boletín Torres, Plaz & Araujo, abril-mayo, 1997, pp. 6-13. Es la Constitución la norma u ordenamiento conforme al cual hay que interpretar todas las normas aplicables para resolver cualquier problema de distribución de competencia.

Cuando se presenten dudas sobre la esfera competencial que asuma o pretendan asumir una entidad pública territorial, no le queda otra alternativa al intérprete, con base a un sano principio de hermenéutica, que acudir al principio de primacía de la Constitución, todo lo cual conduce a que, por ejemplo, el sentido y alcance de la competencia que aparente o verdaderamente asuma una entidad local menor sólo quedará correctamente interpretada a la luz de lo que establezca la norma suprema del ordenamiento. Surge así la tendencia del constitucionalismo moderno y de la jurisdicción constitucional encargada de la interpretación y ejecución de la norma suprema en todo ordenamiento, en cuanto a que los problemas de la determinación de la esfera competencial de las entidades no puede plantearse a partir de datos extrínsecos, sino, en cuanto sea posible, a partir sólo de nociones intrínsecas a la propia Constitución (Vid., *Sentencia del Tribunal Constitucional Español N° 58\1982, ff2 en Manual de Jurisprudencia Constitucional*

del Eliseo Aja y otros, *Cívitas, Madrid, 1990*); de tal manera que no existe ni podrá existir margen alguno de consideración subjetiva o libérrima sobre las interpretaciones que puedan ofrecerse dentro de lo que es la esfera competencial inmersa dentro de los principios básicos y generales que dimanen de la propia Constitución y de las leyes orgánicas o especiales que la ejecutan.

Entre las nociones intrínsecas a la Constitución, que deben ser tomadas como principio de hermenéutica, se encuentran el denominado «bloque de la constitucionalidad» y la «noción de intereses respectivos». El «bloque de la constitucionalidad», es la noción conforme a la cual la determinación de la constitucionalidad o no de una ley, debe hacerse no solamente tomando en consideración los preceptos constitucionales, sino las leyes que, dentro del marco constitucional, se hubieren dictado para delimitar las competencias del Estado en sus distintas manifestaciones. En el ámbito local, en lo que corresponde al reparto competencial en la prestación del servicio de distribución y venta de electricidad, el «bloque de la constitucionalidad» está formado por la propia Constitución y la Ley Orgánica de Régimen Municipal (en lo sucesivo LORM), la cual ha sido dictada en ejecución directa del artículo 26 de nuestra Suprema Ley. Esta noción intrínseca es el punto de partida para el criterio interpretativo o de hermenéutica, para compatibilizar la primacía de la Constitución y la voluntad del legislador.

La esencia de este criterio radica, como lo asientan Aja, Carrillo y Alberti, en la fuerza normativa de la Constitución. De acuerdo con ello;

Todas las normas que la contradigan son nulas; sin embargo, los efectos de esta interpretación son la conservación de la ley aprobada por el parlamento.

Es decir, se opta por el mantenimiento de la norma en el seno del ordenamiento jurídico vigente, siempre y cuando aquella pueda ser susceptible de ser interpretada en consonancia con el contenido de los preceptos constitucionales. De esta perspectiva, resulta relevante recordar la operatividad que ofrecen los valores y principios constitucionales que (...) poseen carácter normativo y vinculan a todos los poderes públicos. (Eliseo Aja, Marc Carrillo y Enoch Alberti, *Manual de Jurisprudencia, Cívitas, Madrid, 1990, p. 42*)

En función de esta noción intrínseca en que el «bloque de la constitucionalidad» consiste, se encuentra la distribución de competencia que efectúa el constituyente originario de 1961 en los artículos 17, 18, 29, 30, 34 y 136 de la Constitución, las cuales son desarrolladas por la normativa orgánica y especial que ejecuta.

La otra noción intrínseca es lo relativo a los «intereses respectivos» “propios”, “comunes” o “peculiares” de cada entidad pública de base territorial que dimanen de la distribución vertical del Poder Público. Estas entidades públicas de base territoriales tienen como rasgo fundamental el estar dotados de una autonomía, la cual como veremos infra, no es ilimitada sino que por el contrario se encuentra constitucionalizado, es decir, que existe en la medida en que la Constitución le da un reconocimiento y le atribuye una esfera competencial para la satisfacción de un interés en particular, el cual no es más que aquel representativo de su base poblacional. En lo que corresponde al interés del Municipio, tenemos el “interés peculiar” o “propio” de la entidad tal como se desprende del artículo 30 Constitucional.

En tal sentido, debemos establecer paralelo al «bloque de la constitucionalidad» un «bloque de intereses públicos» el cual a su vez se subdivide en un núcleo central, que es el interés propio de la República de Venezuela, (como el Estado venezolano), un interés regional o estatal el cual está directamente vinculado a la esfera competencial que la Constitución y las leyes le han asignado a los Estados como integrantes de la unión federal y un interés menor, que es el atinente a las entidades locales (Municipio, Distrito Metropolitano y la Mancomunidad). Esta vinculación entre «bloque de la constitucionalidad» y «bloque de intereses públicos» impone que todos los órganos del Estado en el ejercicio de la función exclusiva y no excluyente, que le ha sido asignado, (función administrativa, la función jurisdiccional, la función legislativa y la función del Gobierno), tienen que estar siempre orientadas y dirigidas al interés del Estado, de manera que los órganos funcionalmente establecidos de acuerdo a la distribución horizontal del Poder Público, deben propugnar cada uno en su por la satisfacción del interés del correspondiente colectivo, sin que ello signifique que se va a colocar en una situación de supremacía el “interés peculiar” o “propio” de cada entidad sobre el

interés general del Estado.

En otras palabras, por un lado tenemos un “interés general”, que existe en plena identificación con el interés de Venezuela, de manera que sólo el de la Nación debe ser tenido como un interés general, en contraposición entre los “intereses respectivos”, “intereses peculiares” o “intereses propios” de cada entidad menor (los Estados y los Municipios).

En consecuencia, la realidad imperativa de un Estado federal sui generis (un federalismo en la medida en que la Constitución lo establece conforme lo previsto en su artículo 2), exige al intérprete tener congruencia entre todos los preceptos constitucionales, que permitan armonizar las “nociones intrínsecas” a la Constitución, las previsiones del legislador y la delimitación de los intereses generales con los respectivos o peculiares de cada entidad, o viceversa.

En conclusión, la búsqueda de interpretar correctamente la ley, debe hacerse a partir de la Constitución y a través de las nociones intrínsecas del «bloque de legalidad», en función del reparto de competencias y el del interés general y los intereses respectivos o propios de cada entidad, lo cual supone una interpretación sistemática y funcional de la Constitución y de las leyes que la ejecutan («bloque de la constitucionalidad») para tratar de buscar siempre el mecanismo que propugne por la satisfacción del interés general del Estado o, por lo menos, de la armonización entre éste y los “intereses respectivos” o “peculiares de cada entidad”, sin que ello signifique en forma alguna un menoscabo al ejercicio de la esfera competencial, que delimita la autonomía constitucionalizada que le es reconocida a cada entidad por el constituyente.

LA AUTONOMÍA MUNICIPAL. LA ESFERA COMPETENCIAL DEL MUNICIPIO Y LOS INTERESES PECULIARES DE LA ENTIDAD

El artículo 2 de la Constitución consagra que la República de Venezuela es un Estado Federal en los términos en que ella establece, lo cual evidencia la presencia de un Estado compuesto, donde existen distintos grados o niveles de descentralización territorial. Por tanto, es necesario tener en cuenta como se distribuye el Poder Público en función del «bloque de intereses públicos», de manera de delimitar la esfera competencial de cada entidad. La referida distribución deriva de la existencia de tres entidades públicas territoriales, representativas de cada nivel (nacional, estatal y municipal), cuya personería jurídica está representada en tres entes: la República, los Estados y los Municipios.

La existencia de estas entidades públicas territoriales se fundamenta en la forma autónoma en que han sido concebidas por el constituyente, y por tal razón tal autonomía no es ilimitada o absoluta, sino que por el contrario, es limitada, constitucionalizada. La autonomía no se garantiza por la Constitución a cada entidad para incidir de forma negativa sobre los intereses generales del Estado venezolano o en otros intereses distintos a aquellos propios o peculiares de cada entidad autónoma de que en cada caso se trate.

En efecto, nuestro máximo tribunal de manera inveterada ha sostenido que la autonomía municipal que consagra dentro del ordenamiento jurídico no es absoluta sino relativa, en el sentido de que la actividad administrativa de los Municipios no pueden tener transcendencia nacional, sino local. Así, en sentencia del 2 de diciembre de 1937, ratificada en sentencias del 13 de noviembre de 1989 y del 1996 la Corte ha sostenido lo siguiente:

Ya en el año 1937 este Alto Tribunal sentenció que no estaban vigentes los “criterios impregnados del concepto tradicional o histórico de autonomía Municipal que pudiéramos haber heredado de España; porque al implantarse desde nuestra emancipación política el régimen constitucional, las Municipalidades, como partes integrantes que son de los Estados Federales que han venido suscribiendo las Bases de la Unión, renunciaron implícitamente aquel concepto colonial de la autonomía de los Municipios y adoptaron de manera expresa el que surge de la Constitución, esto es, una autonomía que no puede ir más allá de lo que rectamente se desprenda de las normas del derecho positivo constitucional. O lo que es lo mismo, no se trata de un Gobierno libre dentro del Esta, sino de un Poder regulado por el Constituyente y por el Legislativo ordinario...” (por oposición al Legislativo Constituyente). Más adelante, advertirá la misma

sentencia "...aunque desde el punto de vista sociológico puede afirmarse que la autonomía Municipal es emanación del pueblo, anterior a los preceptos constitucionales de cualquier país, se la considera como emanada exclusivamente de la Constitución, porque es ésta la que distribuye el Poder Público, entre el Poder Federal, el de los Estados y el Municipal (Art. 50) y les señala sus respectivos límites (Art. 41)..." (CFC-SPA 2-12-1937).

Es criterio de esta Corte, las afirmaciones consignadas en el fallo parcialmente transcrito conservan actualidad, a pesar de estar referidas a un ordenamiento constitucional derogado y no obstante el énfasis puesto por el constituyente de 1961 en las normas que consagran la autonomía de los Municipios.

En líneas generales, la autonomía podemos entenderla como "la facultad que poseen determinados entes para organizarse, darse sus propias normas de Gobierno y administrarse desde ya, dentro de prefijados límites legales (*Dardo Ruben Difalco, Algunas Consideraciones sobre el Municipio, La Plata, 1984, p. 28*). Esta definición, denota lógicamente el carácter relativo de la autonomía en cuanto a que ha sido concebida dentro de límites legales, que en nuestro bloque de constitucionalidad, no es más que los prefijados por la Constitución y la LORM. Se configura la autonomía, como lo asiente Zuccherino, como la facultad ostentada por un ente a los fines de darse sus propias instituciones dentro de los marcos de sujeción jurídica natural, que lo obligan en relación con otro ente de gradación superior. (*Ricardo Miguel Zuccherino, Teoría y Práctica del Derecho Municipal, Depalma, Buenos Aires, 1986 p. 108*).

La autonomía así entendida, y siguiendo la redacción del artículo 29 de la Constitución, tiene el siguiente contenido:

a) Político (autonomía política). Este contenido refiere al autogobierno, y la posibilidad de que el Municipio organice sus instituciones del Poder Público con base a los principios constitucionales que informan al Estado, es decir, representatividad, responsabilidad y alternabilidad de la función pública (artículo 3 constitucional), todo lo cual se resume en la exigencia de un sistema democrático de Gobierno como lo impone el artículo 3 de la LORM.

b) Normativa (autonomía normativa). Este contenido autonómico refiere a la autonomía normativa, que no es más que la facultad con que cuentan los Municipios y demás entidades locales de dictarse su ordenamiento dentro del esquema general del «bloque de la constitucionalidad», para regir los asuntos propios o peculiares de cada entidad.

En este orden de ideas, el artículo 4º de la LORM establece que los Municipios podrán sancionar los actos que tiendan a establecer las normas de aplicación general sobre asuntos específicos de interés local.

Complementa esta afirmación, la facultad que tienen los distintos órganos del Poder Público municipal conforme a su competencia de dictar reglamentos, decretos y resoluciones, instrumento que son de obligatorio cumplimiento por parte de los particulares, las autoridades nacionales, estatales y locales conforme a lo establecido en el artículo 9 de la citada ley orgánica.

La sujeción constitucional de esta normativa se materializa en la medida en que la misma se ejerza para regular intereses peculiares o propios de la entidad, que no pueden estar en contraposición con otros intereses respectivos ni contra los intereses generales del Estado.

c) Financiera (autonomía financiera). Este contenido autonómico debe estar referido en una doble vertiente, en lo que corresponde a los ingresos lo cual conduce a una subespecie de la autonomía, denominada, conforme a la cual los Municipios cuentan con un poder tributario originario para crear ciertas especies tributarias que, legitiman la detracción de la economía de los particulares para hacer frente a las necesidades del colectivo. Estos ingresos de fuente tributaria vienen acompañados con otros ingresos de naturaleza ordinaria o extraordinaria, como pueden ser, los de fuente patrimonial.

El otro subcontenido de la genérica autonomía financiera, es lo relativo a los gastos, donde el Municipio a través de la ejecución y organización de la actividad financiera puede asumir compromisos y efectuar egresos para mantener toda la actividad prestataria de servicios, su organización y ejecución. La moderna doctrina sostiene, que la

real autonomía no se da en la vertiente del ingreso sino del gasto, lo cual la convierte en una garantía institucional para que el Municipio y demás entidades locales no puedan ser mediatizadas en la ejecución presupuestaria, que se traduce en un gasto corriente o de inversión.

d) Organizativa-Administrativa (Autonomía Administrativa). El artículo 30 constitucional establece que los Municipios tendrán competencia en todo lo atinente a la libre gestión de los intereses propios o peculiares de la entidad, lo cual refiere al contenido tradicional de la actividad administrativa, que representa la particularidad que las mismas van a estar condicionadas a lo estrictamente peculiar, particular de la vida local. En otras palabras, todo lo relacionado a la gestión que pueden emprender los Municipios en las competencias propias de la vida local, que de manera enunciativa establece el citado precepto constitucional, está limitado a la existencia de un interés respectivo frente al interés general, que no puede contrariar, contradecir o dejar sin efecto o eficacia alguna.

Como conclusión -preliminar debemos afirmar que el Municipio es un ente público de base territorial el cual ha sido dotado de una autonomía, que por su consagratoria constitucional resulta limitada, condicionada a la satisfacción de los intereses peculiares propios de la entidad y subordinada a los intereses supremos o generales del Estado. Tal autonomía tiene un contenido desde el punto de vista normativo, político, financiero y administrativo, que le permite al Municipio utilizando la expresión genérica del artículo 30 constitucional el gestionar los intereses propios o peculiares de cada entidad. El sentido y alcance de la autonomía municipal debe buscarse dentro de la interpretación constitucional orientada por las nociones intrínseca del “bloque de legalidad” y “bloque de intereses”, lo cual viene dado en función del concepto de competencias que nos referiremos infra.

SISTEMA DE DETERMINACIÓN DE LA

COMPETENCIA MUNICIPAL

En el Derecho Público, como lo expresa Sayagués Lazo, la competencia puede definirse como la aptitud de obrar de las personas públicas o de sus órganos (*Enrique Sayagués Lazo, Tratado de Derecho Administrativo, Tomo I p.1, Montevideo, 1959, p.*).

Este concepto en la forma prevista, tiene una simetría con el de capacidad de las personas en Derecho Privado, aunque se diferencian substancialmente, en virtud de que “mientras en el Derecho Privado la capacidad es la regla y la incapacidad la excepción, en Derecho Administrativo sucede todo lo contrario: la competencia es la excepción, la incompetencia la regla” (*Miguel F. Mareinhoff, Tratado de Derecho Administrativo, T. II, p. 544, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1965*).

El concepto de competencia está íntimamente ligada al principio de la legalidad administrativa y su origen se circunscribe al moderno constitucionalismo, que al establecer la llamada división de poderes -en el caso de Venezuela es una división flexible conforme se infiere del artículo 117 y 118 de la Constitución- consagró simultáneamente la división de funciones, las cuales se encuentran formadas por los siguientes principios:

- a) Debe surgir de una norma expresa, lo que se relaciona con la especialidad de las personas públicas y constituyen la principal diferencia con las personas en Derecho Privado.
- b) Es improrrogable, porque es establecida en interés público y surge de una norma estatal, y no de la voluntad de los administrados ni de la voluntad del órgano en cuestión.
- c) Pertenece al órgano, y no a la persona física titular de él (*Ibid., p. 542*).

Los elementos determinantes de la competencia, a juicio de Sayagués, son los siguientes:

- a) El territorio, que es el ámbito espacial en que accionan las personas públicas y sus órganos.
- b) La materia, pues cada persona pública tiene a su cargo determinadas actividades o tareas.

c) Los poderes jurídicos, que corresponden a las personas jurídicas y a sus órganos, para actuar en la materia y límites fijados y que son potestades de legislación, de administración o jurisdiccional (*Enrique Sayagués Lazo, op. cit. pp. 193-7*).

La competencia se determina, en consecuencia, como lo sostienen Tomás Fernández y García de Enterría.

Analíticamente, por las normas (no todos los órganos pueden lo mismo, porque entonces no se justificaría su pluralidad), siendo irrenunciable su ejercicio por el órgano “que la tenga atribuido como propia” (...), aunque la misma norma puede prever supuesto de dislocación competencial (*Eduardo García de Enterría y Tomás Ramón Fernández, Curso de Derecho Administrativo, T. I, Cívitas, Madrid, 1989, p. 535*).

Así, debemos insistir en la forma compuesta y sui generis de Estado que existe en Venezuela a partir de su conceptualización constitucional (artículo 2), que determina la existencia de tres entes públicos de base territorial y la existencia de entes descentralizados funcionalmente, que también tienen asignada competencia.

Esta circunstancia, que corresponde tanto al Estado unitario como al federal, asume especial transcendencia por la imperiosa necesidad de efectuar un preciso deslinde entre las competencias correspondientes a cada ente territorial para evitar las nocivas consecuencias de los conflictos entre las jurisdicciones o esfuerzos irracionales en la consecución de los fines públicos. (Cfr., Antonio María Hernández, (H), *Derecho Municipal*, V. I. Buenos Aires, Depalma, 1984 p. 323).

Así las cosas, en un ente u órgano deben concluir todos los criterios o elementos determinativos de la competencia para que, en ejercicio de la misma pueda ejecutar válidamente sus intereses”. Por ejemplo, en el caso específico de los Municipios la competencia debe surgir de (i) una norma expresa, dimanantes “del «bloque de la constitucionalidad»”, es decir, del propio texto constitucional o de una ley orgánica que la ejecute, como es el caso específico de la LORM o de la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística; (ii) la gestión debe estar referida a la materia que el «bloque de la constitucionalidad» le asigna, traducida en una serie de asuntos caracterizados por sujetos y contenido; y los poderes públicos que vayan a materializar la competencia de estar ceñida a los intereses respectivos, propios de la entidad conforme a lo establecido en el artículo 30 constitucional, que delimita las materias que le corresponden dentro de esa peculiaridad.

Siendo consecuentes con la metodología interpretativa esbozada, las nociones intrínsecas a la constitucionalidad deben estar presentes y anejas a los elementos o criterios determinante de la competencia, lo cual va a permitir definir a que ente u órgano del Estado le va a corresponder la ejecución o prestación de un determinado servicio. En otras palabras, sólo esa manera de interpretar el «bloque de la constitucionalidad» es lo que permite efectuar una correcta interpretación del marco regulatorio de las entidades locales, con sujeción plena a derecho, lo cual de suyo descarta cualquier criterio subjetivo sobre la bondad o perjuicio que puede causar la aplicación de uno u otro régimen, como lo puede sugerir el desconocimiento de las nociones intrínsecas constitucionales a que tantas veces se han hecho referencia o, por lo menos, una interpretación parcial o asistemática del texto constitucional y de la LORM.

CRITERIOS DE DETERMINACIÓN DE LA COMPETENCIA LOCAL

Una determinación genérica de las competencias municipales conduce en criterio de Zuccherino a entenderlas como las problemáticas de interés local y atinentes a la vida y a las necesidades del Municipio (*Ricardo Miguel Zuccherino, op. cit., p. 29*).

En el IV Congreso Hispano-Luso-Americano-Filipino del Municipio (*Cfr., Crónica del citado Congreso, Octubre de 1967, Barcelona, I.E.A.L., T. I, p. 1273 citado por Antonio María Hernández (H), op. cit., pp. 324-39*) se establecieron tres criterios o sistemas para la determinación de la competencia local: (i) el de la enumeración concreta, (ii) el de la cláusula general y (iii) el mixto (*El conocido municipalista Fernando Albi en su obra Derecho Municipal Comparado del Mundo Hispánico (Aguilar, Madrid, 1955, p. 76) sostiene que este régimen de numeración concreta o, de numerus clausus apuntamos nosotros, ha sido la orientación dada en las legislaciones de varios países americanos (Costa Rica, Bolivia, Colombia,*

Perú, Nicaragua, Uruguay, Chile y El Salvador), agregando que algunas provincias argentinas y algunos Estados venezolanos y mexicanos han adoptado este sistema. En relación a la mención de algunos Estados venezolanos pensamos que este estudio al estar referido a las normativas existentes en el país para la década de los 50, se refiere fundamentalmente a las leyes estatales, es decir, aquellas leyes del poder municipal que habían sido dictadas por las distintas asambleas legislativas de los Estados que conforman la República de Venezuela).

(i) La enumeración concreta, propio de los países anglosajones, consiste en que el Gobierno local sólo ejerce competencia en las materias indicadas por la Ley.

(ii) La cláusula general es propio de la Europa Continental y de algunos países de América Latina, consiste en el reconocimiento de la universalidad de la competencia municipal. En el mundo hispanoamericano son utilizados diversos términos para darle contenido a esa cláusula general competencial: interés, necesidad, bienestar, prosperidad, mejoramiento, comodidad, conveniencia y progreso (Cfr., Fernando Albi, *op. cit.* pp. 127 y ss).

(iii) El tercer sistema o criterio determinativo denominado mixto, consiste en una enumeración concreta efectuada por la ley, seguida por una cláusula general que amplía la competencia.

En igual sentido, debemos destacar una clasificación que se ha venido estableciendo con éxito en algunos países iberoamericanos y, Venezuela no escapa a esta tendencia, conforme a la cual las competencias municipales se clasifican en propias y concurrentes. Son competencias propias aquellas que constitucional y legalmente, *en principio y por regla general lo cual no es absoluto*, en forma exclusiva ejerce la municipalidad para servir y gestionar los intereses propios de la entidad local. El agregado de *en "principio y por regla general"*, está íntimamente ligado a la existencia reconocida en algunas legislaciones y, dentro de ésta la LORM venezolana, de un *vaciamento* de la competencia local por otros órganos gubernamentales, tal como lo veremos infra. Las competencias concurrentes son aquellas que para atender las necesidades de la población y el territorio local, ejercen la República, los Estados y los Municipios en jurisdicción de ésta.

LOS CRITERIOS O SISTEMA DE DETERMINACIÓN DE LA COMPETENCIA LOCAL EN EL «BLOQUE DE LA CONSTITUCIONALIDAD» EN VENEZUELA

Siguiendo con el esquema trazado, resulta imperativo establecer para evitar lugar a equívocos e interpretaciones asistemáticas o parciales del «bloque de la constitucionalidad», el precisar la jerarquía de las fuentes normativa de la competencia local y, la clasificación que de éstas efectúa el legislador venezolano, conforme a los criterios determinativos elaborados a nivel doctrinal. Tal determinación constituye la base para determinar hasta que punto el vaciamento de competencia, previsto en el ordenamiento jurídico venezolano y el alcance que el mismo se da para determinadas prestaciones de servicio, (lo cual no supone que centremos toda la discusión del contenido autonómico del Municipio en un criterio tan controvertido como el del servicio público).

La primera fuente normativa del «bloque de la constitucionalidad», como es lógico suponer, es el artículo 30 de la Constitución que establece una enumeración no taxativa de las materias que engloban la competencia local (construcción *ratione materiae*). Precepto que a texto expreso establece lo siguiente:

Artículo 30.- Es de la competencia municipal el gobierno y administración de los intereses peculiares de la entidad, en particular cuanto tenga relación con sus bienes e ingresos y con las materias propias de la vida local, tales como urbanismo, abastos, circulación, cultura, salubridad, asistencia social, institutos populares de crédito, turismo y policía municipal.

La ley podrá atribuir a los Municipios competencia exclusiva en determinadas materias, así como imponerles un mínimo obligatorio de servicios.

En un segundo nivel normativo, nos encontramos con el artículo 36 de la LORM, que precisa y establece un sistema mixto hasta el punto que autoriza a los Municipios en general, a promover toda clase de actividades y prestar cuanto servicios 09/09/2004 públicos contribuyen a satisfacer las necesidades y aspiraciones de la comunidad, para

la gestión de sus intereses y en ámbito de su competencia, lo cual pudiera llevar a una extralimitación de los Municipios en el ejercicio del Poder Público y, específicamente, en la ejecución de las materias propias de la vida local.

El citado artículo 36 de la LORM adopta los dos criterios de determinación de la competencia municipal, en cuanto a que en su texto establece un sistema mixto materializado por una enumeración concreta en los 17 primeros ordinales y numerales del artículo y una cláusula general amplia de competencia, con las distorsiones que pudieran dimanar de tal concepción arriba señaladas, previstas en el encabezamiento del artículo y en el numeral 18 (“las demás que sean propias de la vida local y las que le atribuyan otras leyes”).

Igualmente el legislador en el artículo 36 adopta el criterio de competencias propias y concurrentes, al establecer en el referido artículo como propias de la competencia municipal un conjunto de materias que son compartidas por otras entidades públicas territoriales, lo cual destaca el carácter relativo y limitado de la autonomía municipal.

En otro orden de ideas, conviene destacar la opinión de Brewer-Carías en relación al artículo 30 constitucional, causa inmediata del 36 de la LORM, autor que expresa lo siguiente:

A pesar de la enumeración de las materias propias de la vida local, la sola ejemplificación que la Constitución hace, *convierte en completamente relativa la autonomía normativa y administrativa del Municipio sobre ella* pues el propio texto constitucional atribuye estas mismas competencias al Poder Nacional. (.....)

En esta forma, en todas las materias propias de la vida local que la Constitución ha señalado como de la competencia de las Municipalidades, el propio texto fundamental ha establecido competencias concurrentes del Poder Nacional e inclusive de los Estados, que han producido que el ejercicio de las competencias municipales se encuentre triplemente limitado frente a los poderes residuales de los Estados, a los poderes implícitos del Poder Nacional y a los poderes concurrentes. A estas limitaciones debe agregarse la tendencia centralista del Poder Nacional, y *la complejidad de los problemas del desarrollo económico y social*, en particular los del desarrollo urbanístico, *que han hecho intervenir con más razón a los poderes nacionales*. (Allan Brewer-Carías, *Introducción General al Régimen Municipal en Ley Orgánica de Régimen Municipal 1989*, (varios autores), Editorial Jurídico Venezolana, Caracas, 1990, pp. 42-3).

Sin embargo, los criterios determinativos de la competencia municipal expuestos no resultan suficientes para determinar la constitucionalidad o no de una gestión, de un acto administrativo o de una prestación por parte de una entidad pública territorial. Adicionalmente, es necesario reunir al criterio territorial y de la noción intrínseca del “interés respectivo” o “propio” o “peculiar de la entidad”. En efecto, siendo que el Municipio, es una *entidad pública de base territorial*, lo lógico es que el elemento determinante de la competencia, como lo es los poderes jurídicos, tengan un ámbito de eficacia en una jurisdicción territorial inherente y consustancial a la existencia del ente. No podemos hablar de competencias sin el territorio. No se puede ejercer el contenido autonómico en una materia ajena “al interés local” o “peculiar de la entidad” con un desconocimiento del ámbito espacial en que deben actuar las personas públicas territoriales. En este sentido, cabe recordar que los Municipios como entidad pública de base territorial tienen unos elementos existenciales, sin los cuales no se puede perfilar ni reconocer personalidad jurídica alguna a cualquier comunidad o sociedad organizada. Así, de acuerdo al artículo 18 de la LORM para la creación de un Municipio deben concurrir:

- (i) Una población no menor de diez mil (10.000) habitantes, o la existencia de un grupo social asentado establemente con vínculos de vecindad permanente.
- (ii) Un territorio determinado, que corresponda a cada Municipio y a las demás entidades locales territoriales en su jurisdicción conforme a lo previsto en la Ley de División Político Territorial dictada por la Asamblea Legislativa del correspondiente Estado (artículo 17 LORM).
- (iii) Un centro de población no menor de dos mil quinientos (2.500) habitantes, que sirva de asiento a sus autoridades.

LA COMPETENCIA EXCLUSIVA O EL PODER DE IMPOSICIÓN DE LAS ACTIVIDADES DE EXPLORACIÓN, PRODUCCIÓN Y COMERCIALIZACIÓN DE HIDROCARBUROS CORRESPONDE ÚNICAMENTE AL PODER NACIONAL

La Constitución de la República al establecer y definir la estructura y organización del Estado Federal y, en consecuencia, las entidades públicas territoriales o de base territorial que lo conforman, de acuerdo a la distribución del Poder Público en base al criterio federativo o vertical -como lo señaláramos *supra*-, dedica una gran parte del articulado a la definición y atribución competencial del Poder Nacional, como potestad constitucional de la República, que representa la personería jurídica del nivel nacional y cuyos órganos fundamentales, de acuerdo al sistema de distribución horizontal o funcional del Poder Público, son: el Presidente de la República (Poder Ejecutivo), las Cámaras Legislativas (Poder Legislativo) y la Corte Suprema de Justicia y demás Tribunales que asigne la Ley (Poder Judicial).

Así las cosas, la Constitución reserva al Poder Nacional y, por tanto, a los órganos que lo ejercen, como lo asienta Brewer-Carías:

Una serie de competencias que se enumeran en el artículo 136, respecto a las cuales, su regulación legislativa corresponde, por supuesto, a las Cámaras legislativas de acuerdo al artículo 139 de la Constitución. Además, la propia Constitución reserva otra serie de competencias al Poder Nacional, al establecer la reserva legal. Otras, incluso, les corresponde por el carácter concurrente de la enumeración o *por su índole o naturaleza*." Allan Brewer Carías: *"Instituciones Políticas y Constitucionales"*, Tomo I, Universidad Católica del Táchira, San Cristóbal, 1985, página 607.

Las competencias reservadas al Poder Nacional, en el artículo 136 de la Constitución de la República, pueden ser clasificadas de la siguiente manera:

- a) Competencias en cuanto a la legislación general.
- b) Competencias en relación a la Hacienda Pública Nacional, la cual está referida, tanto las competencias tributarias propiamente dichas, como las competencias en materia de bienes del Estado.
- c) Competencias en materia de política general del Estado.
- d) Competencias en materia económica.
- e) Competencias en materia social.
- f) Competencias en materia de desarrollo físico e infraestructura.
- g) Competencias derivadas de las materias reservadas a la Ley (reserva legal).

La reserva efectuada por la Constitución a favor del Poder Nacional en todo lo relativo al régimen de hidrocarburos entendido en el sentido más amplio del vocablo, se efectúa de la siguiente manera: (Vid. Federico Araujo Medina y Leonardo Palacios Márquez, *Análisis Constitucional del Poder Tributario en Materia de Hidrocarburos*, Publicaciones Torres, Plaz y Araujo, Caracas, 1995).

LA RESERVA CONSTITUCIONAL GENERAL EN MATERIA DE HIDROCARBUROS

El artículo 136 de la Constitución de la República, en su numeral 10º establece una reserva general, absoluta, materializada mediante la técnica constitucional de asignación de competencias exclusiva del Poder Nacional en todo lo referente al régimen y administración de los hidrocarburos.

En efecto, establece el numeral 10º del artículo 136 de la Constitución de la República, lo siguiente:

Artículo 136.- Es de la competencia del Poder Nacional:

...(OMISSIS)...

10º El régimen y administración de las minas e hidrocarburos, salinas, tierras baldías y ostrales de perlas; la conservación, fomento y aprovechamiento de los montes, aguas y otras riquezas

naturales del país. El Ejecutivo Nacional podrá, en conformidad con la ley, vender, arrendar o dar en adjudicación gratuita los terrenos baldíos; pero no podrá enajenar las salinas, ni otorgar concesiones mineras por tiempo indefinido.

La ley establecerá un sistema de asignaciones económicas especiales en beneficio de los Estados en cuyo territorio se encuentren situados los bienes que se mencionan en este ordinal; sin perjuicio de que también puedan establecerse asignaciones especiales en beneficio de otros Estados. En todo caso, dichas asignaciones estarán sujetas a las normas de coordinación previstas en el artículo 229 de esta Constitución.

Los baldíos existentes en las islas marítimas, fluviales o lacustres no podrán enajenarse, y su aprovechamiento sólo podrá concederse en forma que no envuelva, directa ni indirectamente, la transferencia de la propiedad de la tierra.

Esta reserva general, referida al régimen y administración de los hidrocarburos, debe entenderse como una competencia exclusiva que abarca todo lo relacionado a la legislación, reglamentación y ejecución, con exclusión de cualquier otra instancia o entidad pública de base territorial, a las cuales por tal reserva, se encuentren impedidas de ejercer cualquier tipo de regulación de naturaleza normativa, o de control administrativo.

Los vocablos “régimen” y “administración”, empleados por el constituyente originario en la redacción del numeral 10° del artículo 136, lo fueron en todo el sentido y extensión del significado del vocablo “régimen”, lo cual abarca todo tipo de regulación y control administrativo, organizativo y de naturaleza tributaria.

La Constitución de 1961 establece, en consecuencia, una competencia exclusiva y un régimen de Derecho Administrativo y Tributario en beneficio del Poder Nacional, en todo lo que refiere a la materia de Hidrocarburos, de lo cual resulta una administración definida por referencia al régimen administrativo que a su vez define como el derecho común a las actividades del Estado y de las personas públicas (territoriales o no) y a un poder impositivo que refiere al Fisco Nacional, que lleva a que todo tributo (directo o indirecto) que repercute o incida económicamente en las actividades de explotación, exploración y comercialización de hidrocarburos, estén reservadas al Poder Nacional.

La reserva absoluta, la competencia exclusiva en materia de Hidrocarburos prevista en el numeral 10° del artículo 136 -en nuestro criterio- no solamente está referida a “PETRÓLEOS DE VENEZUELA, S.A. (PDVSA)” y sus filiales, sino que además incluye y se extiende a todos los entes económicos o formas empresariales, sean éstas de sociedades mercantiles o no, tendentes a la ejecución de contratos asociativos o de asociación que, en definitiva, llegaran a constituirse, crearse o a probarse, dentro del contexto referencial de la reserva específica a que se refiere la LOREICH, entre las cuales, por supuesto, se encuentran los convenios de ganancia compartida (en lo sucesivo, PDVSA).

En definitiva, la Constitución de 1961 establece un régimen administrativo e y tributario que se extiende a todas las actividades que el Estado desarrolla a través de PDVSA y sus filiales o a través de cualquiera de las formas empresariales, asociativas o corporativas que se celebren, desarrollen o se creen de conformidad con la reserva específica prevista en la LOREICH.

La reserva general establecida en el numeral 10°, no sólo para lo correspondiente a Hidrocarburos ha sido objeto de interpretación de la Corte Suprema de Justicia, al tratar de salvaguardar la reserva específica al Poder Nacional cuando los Municipios han pretendido invadir la esfera competencial de este régimen absoluto, específicamente, en lo referente al régimen tributario; ratificando en todo momento la limitación y prohibición en el ejercicio del poder impositivo de los Estados o Municipios sobre las materias reservadas al Poder Nacional por el ordinal 10° del artículo 136 de la Constitución de la República.

Al respecto, estableció la Corte en las decisiones que se citan, lo siguiente:

a. *Reserva en Materia de Telecomunicaciones: (comunicaciones inalámbricas)*

Al respecto estableció la Corte en las decisiones que se citan:

Reservada a la competencia del Poder Federal todo lo relativo a Comunicaciones Inalámbricas, la Ley de Telecomunicaciones reglamenta su administración, inspección y vigilancia y las formalidades que deben cumplirse para el otorgamiento de permisos o concesiones sobre la materia a particulares. Quienes obtengan tales permisos o concesiones deben pagar el impuesto de uno por ciento (1%) del producto bruto de sus entradas, establecido en el aparte d) del artículo 15 de dicha Ley. Ahora bien, las precisadas Ordenanzas del Distrito Federal y del Distrito Valencia del Estado Carabobo sobre Patentes de Industria y Comercio, respectivamente, gravan a las radiodifusoras, así: con el tres por mil (3%) sobre sus ingresos brutos, y dos bolívares (Bs. 2,00) por mil anuales. Por modo que el problema consiste en esclarecer si ha sido o no gravada por las mencionadas Ordenanzas Municipales la misma actividad a que se refiere el impuesto de uno por ciento establecido por la Ley de Telecomunicaciones. En concepto de la Corte *es evidente la concurrencia de esos impuestos sobre una misma actividad, desde luego que tanto esa Ley nacional, como las dichas Ordenanzas Municipales establecen el impuesto a base de los ingresos de las radioemisoras, y por tanto, lo deben o no, según ejerzan o no su industria.* Es indudable por tanto, que la materia gravada por las Ordenanzas, es la misma sobre la cual pesa el impuesto nacional que establece la Ley de Telecomunicaciones.

Por tales razones, en nombre de la República y por autoridad de la Ley se declara la nulidad del impuesto que como Patente de Industria establecen sobre las radioemisoras comerciales el artículo 8º de la Ordenanza sobre Patentes de Industria y Comercio del Distrito Federal, y el artículo 15 de la Ordenanza sobre el Impuesto de Patentes de Industria y Comercio del Distrito Valencia del Estado Carabobo." (Sentencia de la Corte Federal del 12-06-53, Gaceta Forense II Etapa 1953, pág. 47).

b) *Reserva en Materia de Telecomunicaciones (telefonía móvil celular):*

Ahora bien, el Artículo 136 de la Constitución de la República de Venezuela dispone:

Es de la competencia del Poder Nacional.

Segundo. La defensa y suprema vigilancia de los intereses generales de la República, la conservación de la paz pública y la recta aplicación de las leyes en todo el territorio nacional: Octavo. La organización, recaudación y control de los impuestos a la renta, al capital y a las sucesiones y donaciones; de las contribuciones que gravan la importación, las de registro y timbre fiscal y las que recaigan sobre la producción y consumo de bienes que total o parcialmente la ley reserva al Poder Nacional, tales como las de alcoholes, licores, cigarrillos, fósforos y salinas; las de minas e hidrocarburos y los demás impuestos, tasas y rentas no atribuidos a los Estados y a los Municipios, que con carácter de contribuciones nacionales creará la ley; Vigésimosegundo. El correo y las telecomunicaciones." (Omisis)

Del análisis del Artículo anterior se deduce en primer lugar que la explotación de la concesión de telecomunicaciones no puede ser gravada por los Municipios a través de la Patente de Industria y Comercio, por cuanto la actividad de las Telecomunicaciones está establecido en el Numeral 8º y así lo ha previsto la Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, en Sentencia "Agencia Marítima de Representaciones" del 2 de octubre de 1.981, y de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo en fecha 31 de enero de 1.983. (TS5CT, sent. 14/06/94, exp. 797, sent. N° 258, consultada en original) ratificada por esta Corte en Pleno en Sentencia de fecha 16 de julio de 1996.

c) *Reserva en Materia de Navegación:*

El ordinal 20 del artículo 136 de la Constitución Nacional establece que lo relativo al Transporte, navegación aérea, marítima, fluvial y lacustre, así como los muelles y demás obras portuarias, es de la competencia del Poder Nacional.

En consecuencia, las normas constitucionales antes señaladas establecen la competencia del Poder Nacional, en todo lo relativo a la navegación y creación del impuesto sobre la misma, por lo que establecer impuestos a las empresas de Ferries y Chalanas que operan en el río Orinoco, constituye una flagrante violación de las normas constitucionales antes analizadas y como consecuencia de ello legisla sobre una materia que es competencia exclusiva del Poder Nacional. La navegación es pues, materia atribuida al Poder Nacional y siendo el río Orinoco, propiedad del Estado venezolano, la navegación por él, es igualmente de la competencia del Poder nacional, y así lo establece el

artículo 4º de la Ley de Navegación.

La extinguida Corte Federal, en sentencia de fecha 22 de febrero de 1960, ha sostenido el criterio que ahora se ratifica cuando estableció que:

Al someter a control o vigilancia las entradas de buques a los fines del pago del impuesto municipal referido, está gravando con un impuesto la navegación y legislando sobre una materia de la exclusiva competencia del Poder Nacional; y tal facultad escapa a la acción legal del Poder Municipal, al que por órgano del Consejo Municipal, en el ejercicio de la autonomía que consagra la Carta Fundamental, concierne lo relativo al régimen fiscal, económico y administrativo de la Municipalidad, sin otras restricciones que las establecidas por la Constitución. Entre esas restricciones está la relativa a la navegación, por lo que el referido impuesto indudablemente colide con los numerales 15 y 26 del artículo 60 de la Constitución, por ser atribuciones del Poder Nacional, la creación, recaudación, inspección y fiscalización de los impuestos sobre naves y navegación, así como también, el transporte marítimo, aéreo, fluvial y lacustre". (G.F. N° 27, Vol. I-1960, pág. 109).

Por las razones expuestas, la Corte Suprema de Justicia en Pleno, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, declara la Nulidad Parcial de las Ordenanzas sobre Industria, Comercio y Servicios de Actividades Similares del Distrito Cedeño del Estado Bolívar contenido en el anexo denominado Tabla "B", grupo XXV, Código 25-07, sancionada el 29 de agosto de 1983, y publicada en el número extraordinario de la Gaceta Municipal del Distrito Cedeño del Estado Bolívar correspondiente al mes de julio de 1983, y asimismo declara la Nulidad Parcial de la Ordenanza sobre Patente de Industria y Comercio del Distrito Infante del Estado Guárico, contenido en el grupo 11, código 11.5 del artículo 34, publicada en la Gaceta Municipal de abril de 1980, Extraordinario I". (Corte Suprema de Justicia, Sala Plena, 04-05-88, Gaceta Forense, Tercera Etapa, Año 1988 (Abril a Junio), Volumen I - No. 140).

d) *Reserva en Materia de Minas*

En este sentido, nuestra Corte Suprema de Justicia al analizar la inconstitucionalidad de una Ordenanza Municipal sobre Minería (v.gr. recordar que la materia minera recibe tratamiento constitucional idéntico al aplicable a la materia de hidrocarburos) ha sentado lo siguiente:

El artículo 136 de la Constitución de la República, específicamente determina las materias que son competencia del Poder Federal y dentro de ellas, en sus ordinales 8º y 10º, están incluidos respectivamente, "La organización, recaudación y control de las contribuciones ...de minas..." y "El régimen y administración de las minas". En consecuencia, toda regulación sobre tales materias por los Poderes Estatal y Municipal, violan lo previsto en el mencionado artículo 136.

(...omissis...)

En el caso bajo análisis, se observa claramente que la Municipalidad del Distrito Lander del estado Miranda, al regular en la Ordenanza de Arena, Piedras y otras sustancias especificadas en su artículo 1º, y estableciendo sanciones por el incumplimiento de sus normas, violentó flagrantemente el ordinal 10º del artículo 136 de la Constitución de la República, por cuanto no está facultada para ejercer tal función conferida con exclusividad al Poder Legislativo Nacional, el cual, en el artículo 7 de la Ley de Minas reguló tal materia y al efecto establece: "Las piedras de construcción y decoración, o de cualquier otra clase, que no son piedras preciosas, mármol, porfirio, kaolin, magnesita, arenas, lodos, yeso, puzolanas, turbas, y sustancias terrenas y el guano, pertenecen al propietario de la tierra, quien las puede explotar sin especiales formalidades...".

Es idéntica la situación con relación al impuesto de explotación de los referidos minerales, prevista en el artículo 9º de la Ordenanza, el cual, en este caso viola el ordinal 8º del mismo artículo 136 de la Constitución de la República. Ambas violaciones ocasionan la nulidad de dicha Ordenanza de conformidad con el artículo 215, ordinal 4 ejusdem." (Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa, sent. del 20/07/71, recurrente: A.I.P.A.R., consultada en original)

A la luz de las consideraciones precedentes, debemos concluir en lo siguiente:

i) Que la atribución de competencia efectuada en materia de régimen y administración de Hidrocarburos es una asignación exclusiva, absoluta en beneficio del Poder Nacional.

ii) Que tal asignación no solamente se refiere al régimen administrativo, de control sino que incluye el régimen tributario.

iii) Que la asignación mediante la técnica de competencia exclusiva, impide a los Municipios y a los Estados incidir o gravar las actividades de Hidrocarburos, ya bien sea mediante las formas estatales descentralizadas de administración pública petrolera o mediante los acuerdos, convenios o sociedades mercantiles que se constituyan o se crearen de conformidad con la reserva específica de la LOREICH.

iv) Que tal prohibición constituye una limitación explícita o directa al ejercicio del poder tributario estatal o municipal, que se traduce, más bien, en un deber de abstención o de no intervención en los asuntos propios del Poder Nacional, como se desprende de los artículos 18 al 34 de la Constitución de la República.

LA RESERVA ESPECÍFICA EN MATERIA DE HIDROCARBUROS

La Constitución de la República, además del establecimiento de las reservas genérica, de naturaleza exclusiva y excluyente en cuanto corresponde única y exclusivamente al Poder Nacional, también establece como principio general una reserva específica en las materias de la competencia del Poder Público Nacional. En efecto, el artículo 139 de la Constitución de la República prevé que *"...corresponde al Congreso legislar sobre las materias de la competencia nacional y sobre el funcionamiento de las distintas ramas del Poder Nacional..."*.

La referida disposición constitucional se ratifica en el numeral 24 del artículo 136 al establecer que es competencia del Poder Nacional la legislación *"...relativa a todas las materias de la competencia nacional..."*.

En tal sentido, se impone al Congreso de la República el establecer y regular legislativamente, mediante leyes (artículo 162 de la Constitución de la República), las materias que sean de la competencia del Poder Público Nacional. Estas materias no son otras que las competencias del Poder Nacional establecidas en el artículo 136 de la Constitución. Estas materias de la competencia del Poder Nacional, por consiguiente, son objeto de reserva legal, pues únicamente pueden ser reguladas mediante ley (por ejemplo: el sistema monetario, correos y telecomunicaciones, pesas y medidas, impuestos, tasas y contribuciones especiales, etc.) (Carlos Ayala Corao, *Consideraciones sobre el Desarrollo Legislativo inadecuado de Derechos y Garantías Constitucionales*, COPRE. Caracas, 1991, p. 260.)

En este orden de ideas, encontramos el ordinal 8º del artículo 136 de la Constitución de la República, el cual copiado a la letra establece lo siguiente:

Artículo 136.- Es de la competencia del Poder Nacional:

...(OMISSIS)...

8º La organización, recaudación y control de los impuestos a la renta, al capital y a las sucesiones y donaciones; de las contribuciones que gravan la importación, las de registro y timbre fiscal y las que recaigan sobre la producción y consumo de bienes que total o parcialmente la Ley reserva al Poder Nacional, tales como las de alcoholes, licores, cigarrillos, fósforos y salinas; las de minas e hidrocarburos y los demás impuestos, tasas y ventas no atribuidos a los Estados y a los Municipios, que con carácter de contribuciones nacionales creare la Ley.

La simple lectura del numeral 8º del artículo 136 pone de manifiesto que el constituyente originario reservó, en forma absoluta, bajo la técnica de competencia exclusiva, los tributos en materia de Hidrocarburos a la esfera competencial del Poder Nacional, sin necesidad de que una ley formal reserve total o parcialmente el Poder Nacional, la tributación sobre los hidrocarburos, a diferencia de lo que sucede con la materia de alcoholes, licores, cigarrillos, fósforos y salinas. La reserva en materia de Hidrocarburos, no solamente está referida a aquellos impuestos que gravan la producción y el consumo, como en el caso de los bienes antes señalados, condicionando su existencia a

la previsión de una ley, sino que la reserva a los tributos que inciden sobre los hidrocarburos, abarca cualquier manifestación rentística que pudiera agotar el ejercicio del poder tributario incluyendo, obviamente, la producción y el consumo de bienes.

En todo caso, resulta obvio que la existencia de ley está referida a la exacción del tributo y no a la reserva del mismo al Poder Nacional, la necesidad de ley es a los fines de dar cumplimiento al principio de legalidad tributaria consagrado en el artículo 224 de la Constitución de la República, que expresa el dictar una ley que establezca todos y cada uno de los elementos constitutivos (cualitativos y cuantitativos) del tributo de que se trate, sea éste indirecto o directo, que tenga como materia de imposición los Hidrocarburos. De tal manera que, la reserva constitucional tributaria, en lo que respecta a los hidrocarburos es inmediata y no necesita de su desarrollo en la ley, salvo en lo que respecta a la materialización del poder tributario por parte del órgano legislativo del Poder Nacional (Congreso de la República), necesario para la tipificación de los elementos integradores del tributo, lo cual, de suyo, excluye en forma absoluta e inmediata cualquier pretensión por parte de los Estados y de los Municipios, de incidir mediante exacciones las actividades económicas reservadas al Poder Nacional en materias de Hidrocarburos.

En este orden de ideas, debemos traer a colación lo expresado por el maestro Casado Hidalgo, quien expresa lo siguiente:

El ya citado ordinal 8º del artículo 136 constitucional, ha creado una fórmula de concurrencia de potestades diferidas para su desarrollo a la ley (al Congreso), cuando establece que ésta puede reservar total o parcialmente al Poder Nacional las contribuciones (impuestos y tasas) sobre producción y consumo de alcoholes, licores, cigarrillos, fósforos y salinas. *Ello significa que las ramas de ingreso citadas en los párrafos anteriores están excluidas de la potestad de la ley en cuanto a su atribución porque ésta es obra del constituyente.* En cambio, en la segunda fuente de competencia que venimos estudiando, el Congreso tiene la posibilidad de repartirla entre las diversas ramas del Poder Público (República, Estados, Municipios) y crear otros “sobre la producción y el consumo” e igualmente reservarlos total o parcialmente al Poder Nacional” (Luis R. Casado Hidalgo: *Una Presentación del sistema Tributario Venezolano en sus Bases constitucionales y Orgánicas, en 20 años de Doctrina de la Procuraduría General de la República, T. V., Caracas, 1984, pp. 356-7.*)

LA RESERVA LEGISLATIVA COMPLEMENTARIA COMO FUENTE ATRIBUTIVA DE PODER TRIBUTARIO AL PODER NACIONAL EN MATERIA DE HIDROCARBUROS

Además de las otras fuentes atributivas de poder tributario, que hemos examinado en el presente estudio, debemos analizar la vía del mecanismo de atribución previsto en el primer aparte del artículo 97 de la Constitución de la República. El referido precepto constitucional establece lo siguiente:

Artículo 97.- ...OMISSIS...

El Estado podrá reservarse determinadas industrias, explotaciones o servicios de interés público por razones de conveniencia nacional, y propenderá a la creación y desarrollo de una industria básica pesada bajo su control.

De acuerdo a este mecanismo previsto en el referido artículo 97, el Poder Nacional, mediante la LOREICH se reservó por razones de conveniencia, todo lo relativo a la explotación 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 de almacenamiento; al comercio interior y exterior de las sustancias explotadas y refinadas y a las obras que su manejo requiera (artículo 1º). Esta reserva de la industria y el comercio de hidrocarburos no solamente se refiere a la parte administrativa, operativa y de control sino incluso a la parte tributaria, que ratifica lo establecido en los ordinales 8º y 10º del artículo 136. En este sentido, el artículo 7 de la referida ley orgánica establece que las empresas a que se refiere el artículo 6º, constituidas por el Ejecutivo Nacional para organizar y administrar, gestionar las actividades reservadas “...no estarán sujetas a ninguna clase de impuestos estatales o municipales...”.

La referida consagradoria de un supuesto de no sujeción, no constituye única y exclusi-

vamente una manifestación o establecimiento de la teoría de la inmunidad de los entes o instrumentos del Estado, sino que es una ratificatoria del poder de exclusión emanado *ex-constitutionae*. El supuesto de no incidencia, no quebranta o, en forma alguna, violenta la esfera constitucional, sino que por el contrario lo que hace es ratificar los ordinales 8º y 10º, haciendo uso del artículo 97 como reserva o mecanismo atributivo de poder tributario mediante el mecanismo de la reserva en los términos previstos en el artículo 97 de la Constitución de la República.

Así las cosas, todo lo relacionado al poder tributario nacional en cuanto a la materia de Hidrocarburos está estrictamente reservado al mismo por las disposiciones constitucionales establecidas en los artículos 8º y 10º ratificados a la reserva genérica prevista en el artículo 97 y en los artículos 1 y 7 de la LOREICH.

LA TEORÍA DE LOS PODERES IMPLÍCITOS COMO FUENTE DE PODER TRIBUTARIO NACIONAL

En el presente estudio hemos partido de la naturaleza *sui generis* de la estructura Federal del Estado Venezolano “la República de Venezuela es un Estado Federal, en los términos consagrados por esta Constitución” (artículo 2 Constitución de la República). Ello así, es la propia Constitución de la República la que establece el alcance de la descentralización político territorial del Estado Venezolano, siempre dentro de la concepción de su unicidad y estructura monolítica, estableciendo el reparto competencial -término genérico, que incluye el Poder Tributario- entre las distintas entidades públicas de base territorial, como contenido propio de la autonomía que le ha sido conferida para atender la respectiva colectividad y bloque de intereses públicos que le asigna la Carta Magna y las leyes que lo ejecutan.

El principio Federal, como lo asienta el profesor norteamericano Wheare, impone el que el Gobierno Nacional y los Gobiernos de los Estados son a la vez entes coordinados e independientes (*Wheare, Federal Government, citado por Bernard Schwartz, El Federalismo Norteamérica Actual, Cuadernos Civitas, Madrid, 1984, p. 21*). En otras palabras, el Constituyente venezolano trata de fomentar “simultáneamente la unidad del todo y la realidad natural de las partes, con plena conciencia de que en los esfuerzos para conciliar la pluralidad con la unidad conviene tener en cuenta que ambas son momentos de la integración” (*Eduardo Yorezt, La Autonomía en la Integración Política, Madrid, 1932, p. VIII*). Sobre estas bases no hay oposición entre “el propósito de mantener la independencia y la integridad territorial de la Nación, fortalecer su unidad, asegurar la libertad, la paz y la estabilidad de las instituciones” (Preámbulo de la Constitución de la República), la autonomía e igualdad de los Estados como entidades políticas, obligados a mantener la independencia e integridad de la Nación (artículo 16 de la Constitución de la República) y la concepción de que los Municipios “constituyen la unidad política, primaria y autónoma dentro de la organización nacional” (artículo 25 de la Constitución de la República).

Por lo mismo, tampoco la hay entre autonomía y soberanía, porque como lo asienta una sentencia del Tribunal Constitucional español, perfectamente aplicable a la realidad Constitucional venezolana.

Ante todo, resulta claro que la autonomía hace referencia a un poder limitado. En efecto, *autonomía no es soberanía* -y aún este poder tiene límites- y dado que *cada organización territorial dotada de autonomía es una parte del todo*, en ningún caso el principio de autonomía puede oponerse al de la unidad, sino que es precisamente dentro de éste donde alcanza su verdadero sentido, como expresa el artículo 2 de la Constitución española, (coincidente con el artículo N° 2 de la Constitución de la República) (*Sentencia del Tribunal Constitucional Español N° 4/1981, del 2 de febrero, FJ3 en el Liceo Aja, Mark Carrillo y Otros op. cit. pp. 715-22*).

En definitiva, lo que se persigue con la estructura Federal en general y, la *sui generis* venezolana en particular, es que la relación entre el todo (la Nación constituida en Estado democrático, representativo, responsable y alternativo) artículo 3 de la Constitución de la República) y las partes (los Estados y los Municipios) no es ni puede ser nunca de antagonismo, sino de integración, tendiendo a la búsqueda de los objetivos y fines del Estado, que permiten mantener su integridad, su independencia y libertad en los términos expuestos en nuestra Carta Magna.

La Constitución de la República, establece que tanto la República como los Estados y los Municipios, tiene cada cual la esfera propia de su competencia que ella misma le señala. Los entes locales les ha sido atribuido un auto Gobierno, que no sólo es de carácter administrativo, como lo hemos expresado anteriormente, sino también político, porque a cada nivel responde a la voluntad de los ciudadanos -a través de los representantes elegidos- y tienen capacidad normativa y potestad de auto organización, así como un Poder Tributario que les permite contar con los ingresos financieros suficientes para satisfacer las necesidades propias a través de la actividad prestataria de servicios inherentes a sus intereses peculiares. La referencia Constitucional de “el Gobierno y administración de los intereses peculiares de la entidad”, del artículo 30 no puede entenderse como equivalente de administración, puesto que ello va mucho más allá de la potestad organizativa y administrativa, sino que obviamente posee naturaleza política.

Sin embargo, de lo anteriormente expuesto no puede concluirse que la autoridad del Gobierno Federal (de la República), según la Constitución venezolana se encuentra limitada a lo que le ha sido literalmente conferida en dicho instrumento, ello en virtud de que aunque el Gobierno Federal es un Gobierno de poder taxativamente enumerados, su autoridad no está minuciosamente descrita, y por ello se estima que ostenta no sólo las facultades expresas y específicamente concedidas, sino también los poderes que sean necesarios y adecuados para el ejercicio efectivo de dichas facultades expresas (*Willoughby, Principles of the Constitutional Law of United States, 1935, p. 54*) Lo anteriormente expuesto, configura lo que la doctrina constitucional denomina la teoría de los poderes implícitos («Implied Powers»), que según el constitucionalista argentino Luqui, son aquellos concedidos al Congreso para poner en movimiento los poderes delegados y sin los cuales éstos serían letra muerta. Para que los poderes implícitos puedan tener aplicación Constitucional en un caso especial, tiene este caso que fundarse precisamente en alguno de los poderes *antecedentes*. Los poderes implícitos no tienen autonomía, dichos poderes coadyuvan en la ejecución de los poderes antecedentes. Son complementarios (*Juan Carlos Luqui, Derecho Constitucional Tributario, Depalma, Argentina, 1993, p. 298*).

La doctrina de los poderes o competencias “implícitas”, fue acogida por el constituyente venezolano en el numeral 25 del artículo 136 según el cual, es competencia del poder nacional todo aquello que “le corresponda por su índole o naturaleza”.

La cláusula de poderes implícitos por su “índole” o “naturaleza”, está formulada en términos mucho más amplios a los desarrollados por la doctrina norteamericana, y algunos textos constitucionales iberoamericanos. En este orden de ideas, traemos a colación lo afirmado por el constitucionalista venezolano Ayala Corao, quien según el cual la cláusula de los poderes implícitos contenida en el numeral 25 artículo 136,

Podría tener consecuencias fuertemente centralizantes contraria al espíritu de la Constitución si no es interpretada adecuadamente. En efecto, no cualquier materia por el sólo hecho de ser importante o relevante es necesariamente de índole o naturaleza nacional. Consideramos que para que una materia pueda ser considerada por su índole o naturaleza de la competencia del poder nacional, es necesario que resulte afín con las competencias asignadas expresamente a éste (*Carlos Ayala Corao, Naturaleza y Alcance de la Descentralización Estatal en Leyes para la Descentralización Política de la Federación, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1990, p. 86-6*).

En relación al numeral 25 del artículo 136 de la Constitución de la República, consagrada la tesis de los poderes o competencias implícitas, que por su índole o naturaleza deben estar reservadas al poder nacional, Casado Hidalgo afirma que es una fuente de competencia tributaria de carácter residual en beneficio del Poder Nacional. En efecto, afirma el citado autor lo siguiente:

La última fuente de competencias radica en el ordinal 25 del artículo 136, en una disposición de carácter residual: *donde la índole o naturaleza de la materia a regular hace aneja la competencia del Poder Nacional* y en consecuencia si el impuesto a crear recae sobre materias y objetos que afectan de modo determinante la economía del país, o inciden sobre los propósitos que pretende cumplir el Estado según el preámbulo de la Constitución, no puede ser atribuido por el legislador sino únicamente al Poder Nacional (*Luis R. Casado Hidalgo, Op. Cit. p. 358*).

Resulta obvio, que la materia de hidrocarburos en su sentido amplio, que abarca *in extenso* lo relativo a la legislación, control, administración y tributación, constituye una materia que por su índole y naturaleza debe necesaria e ineluctablemente estar reservada al Poder Nacional. Un porcentaje determinante de los ingresos públicos ordinarios de fuente tributaria y patrimonial, que satisfacen el financiamiento del presupuesto nacional, provienen de la actividad de hidrocarburos. Si se analiza la importancia que reviste los hidrocarburos, como fuente generadora de ingresos públicos bajo la óptica de los principios de imposición presupuestarios y fiscales, debemos sostener que el *principio de suficiencia* de los ingresos tributarios, exige e impone que, por su índole y naturaleza, el sistema fiscal de nuestro país descansa sobre la imposición que recae sobre los hidrocarburos este reservada exclusivamente al Poder nacional, bajo el supuesto de un racional equilibrio financiero vertical, que se estructure cuantitativa y cualitativamente de manera tal que los ingresos tributarios permitan en todo nivel políticos, es decir, en cada una de los entes públicos de base territorial la cobertura duradera de los gastos que éste haya de financiar (Cfr. *Frits Neumark, Principios de la Imposición, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1974, p. 85*).

Así las cosas, todo el régimen financiero y hacendístico de los hidrocarburos, tanto en la vertiente de los ingresos patrimoniales como los de fuente tributaria, constituyen la fuente del Situado Constitucional, que permite efectuar mediante un régimen compensatorio una redistribución del ingreso proveniente de esta actividad para que todas las entidades político territoriales puedan acceder a recursos suficientes para hacer frente a las necesidades del correspondiente colectivo. No solamente los Estados como integrantes de la Federación, sino incluso los Municipios, derivan su mayor parte de ingresos de aquellos provenientes del situado Constitucional, que de acuerdo a los artículos 13 y 14 de la Ley Orgánica de Descentralización, Delimitación y Transferencia de Competencia del Poder Público, se conforma un sistema compensatorio de distribución en las leyes de presupuestos de los Estados, los cuales van a permitir un ingreso a todas aquellas entidades públicas de base territorial distintas a las Repúblicas acceder a los ingresos suficientes, rendidores de la actividad de hidrocarburos. De esta manera, se aseguran las funciones del sector público atinentes a (i) garantizar un uso eficiente de los recursos, (ii) establecer una distribución equitativa de la renta y (iii) mantener a la economía nacional en niveles altos de empleos con razonable estabilidad de precios. (Cfr. Wallace E. Oates, *Federalismo Fiscal, Instituto de Estudios de Administración local, Madrid, 1977, p.17*).

Ello así, necesariamente por su índole y naturaleza todo el régimen de hidrocarburos, (tributación, organización, administración, control) debe ineluctablemente estar reservado al Poder Nacional, a objeto de lograr, no sólo la progresividad del sistema, ya no en la vertiente del ingreso tributario, en cuanto a la consulta de la capacidad contributiva en la configuración de las correspondientes exacciones, sino en la vertiente de los gastos, tendencia moderna de las finanzas públicas, que permite derivar con carácter suficiente los recursos para efectuar gastos en áreas socialmente prioritarias, que permita “el desarrollo de la economía” y “una elevación del nivel de vida del pueblo”, en los términos del artículo 223 de la Constitución de la República.

En otro orden de ideas, debemos recordar que la tributación es un instrumento excelente de política fiscal, dirigida a acelerar el desarrollo económico y atender a determinadas normas sociales, por lo que el Sistema Tributario pueda adaptarse al objetivo de esa política, pero no puede desligarse, para garantizar su eficacia, del ambiente político e institucional (Cfr. Víctor Urquidí, *La Política Fiscal en el Desarrollo Económico de América Latina en Reforma Tributaria para América Latina, Problemas de Política Fiscal, OEA-OEA Vid., Cepal, Chile, 1962, p. 12*).

Así las cosas, todo lo relacionado al régimen de la actividad de hidrocarburos y a los recursos que puedan derivar de la ejecución de tales actividades económicas, constituyen la piedra angular sobre la cual se configura la política fiscal venezolana, entendida como la manipulación de diversos instrumentos tributarios, de gastos, cambiarios, de fijación de precio o tarifa, en forma tal que se produzcan suficientes incentivos para que el sector privado genere el volumen de ahorros requeridos para el desarrollo económico y efectúe las inversiones que le correspondan. Resulta pues, evidente una vez más, que la materia de hidrocarburos por su índole y naturaleza debe estar necesariamente reservada al Poder Nacional, por cuanto constituye la savia y aliciente para conformar una verdadera política de desarrollo entendida ésta como:

Un conjunto de decisiones públicas y privadas que tienden a afectar el monto y la composición de la demanda global, y en particular, a elevar la proporción del gasto destinada a inversión productiva, y si, además, dicha política es susceptible de expresarse en el marco de un plan o programa a mediano o a largo plazo -lo que supone la adopción de objetivos cuantitativos- la necesidad de un plan global de financiamiento que permita alcanzar esos fines resulta evidente. La política fiscal y financiera del sector público constituyen así la piedra angular de un plan general de financiamiento del desarrollo, no sólo por la forma en que se exprese en los ingresos, los gastos y el endeudamiento del propio sector público, sino también por la influencia que pueda tener en el sector privado (*Ibid.*, p. 8).

A la luz de las consideraciones precedentes resulta evidente que la materia de hidrocarburos, no sólo por la reserva general prevista en el numeral 10° del artículo 136 ni la específica en materia impositiva prevista en el numeral 8° ejusdem, sino que por la índole y naturaleza de lo que representa la actividad de hidrocarburo en los términos expresados, constituyen una materia que necesariamente debe estar reservadas al Poder Nacional con carácter exclusivo y excluyente o, como lo afirma Casado Hidalgo, como una competencia omnicomprendiva (*Luis R. Casado Hidalgo, op. cit. p. 356*), lo cual excluye toda pretensión de los Municipios y de los Estados de gravar la actividad de hidrocarburos, ya bien sea mediante tributación directa o indirecta, es decir, que está vedado y prohibido constitucionalmente efectuar cualquier tipo de ejercicio del Poder Tributario que incida sobre la actividad de hidrocarburos. Lo contrario, es legitimar una vía de erosión y corrosión de las bases de imposición en perjuicio de todas las entidades político territoriales menores, que por su ubicación geográfica y estructura geológica no pueden ser catalogados como estados o Municipios petroleros, es decir, que no pueden ni tienen en su jurisdicción la realización de actividades comercio industriales vinculados a la materia de hidrocarburos, no pudiendo acceder a las fuentes de financiamiento directo mediante el establecimiento de ingresos tributarios autonómicos. En tal sentido, se impone el estructurar, un sistema compensatorio como el situado coordinado o fondo de reestructuración fiscal, en los términos que veremos *infra*, para redistribuir el ingreso y lograr los fines de política fiscal y de desarrollo social que materializan los fines y objetivos del Estado plasmado en la Constitución de la República.

Este mecanismo compensatorio, consiste en la asignación por parte del Poder Nacional de cantidades correspondientes a la recaudación tributaria derivada de las actividades de hidrocarburos o, de la participación patrimonial de la República, en cualquiera de los mecanismos de integración empresarial o asociativa previstos en la LÖREICH; mecanismo restrictivo y compensatorio que tiene su fundamento en el ordinal 10° del artículo 136 de la Constitución de la República, conforme al cual la Ley establecerá un sistema de asignaciones económicas especiales en beneficio de los Estados en cuyo territorio se encuentren situados los bienes destinados a las actividades económicas, entre otras, cuyo objeto sean las minas e hidrocarburos, sin perjuicio de que el referido sistema pueda establecerse en beneficio de otros Estados.

Es importante destacar, que de la redacción del precepto constitucional citado, se evidencia que corresponde al legislador establecer cuando se va a aplicar el referido esquema de asignación económica compensatoria, pudiéndose efectuar por intermedio de los Estados, asignaciones a las entidades locales. En otras palabras, el legislador nacional en ejecución directa de la Constitución y, a los fines de buscar instrumentos de armonización en las finanzas públicas y mecanismos retributivos, debe necesariamente designar a los Estados como las primeras entidades públicas de base territorial, beneficiaria de las asignaciones económicas sin que ello obste, a que en la misma ley especial de creación del instrumento compensatorio retributivo pueda establecer obligación a los Estados para que efectúe asimismo asignaciones a los Municipios.

Con fundamento en todas las disquisiciones efectuadas con apego a la doctrina y jurisprudencia, nacional e internacional, podemos afirmar sin lugar a equívoco, que todo lo referente a la tributación en materia de hidrocarburos, es competencia exclusiva y excluyente del Poder Nacional, estando prohibido a los Estados y Municipios el incidir, mediante la tributación la actividad, utilidad o resultado económico derivados de los hidrocarburos, mediante la Patente de Industria y Comercio o cualquier otra forma de tributación, que represente una invasión a la esfera competencial de la República.

EL ACUERDO NO CONTEMPLA EXENCIÓN ALGUNA DE IMPUESTO NI MODIFICACIÓN AL REPARTO COMPETENCIAL EFECTUADO POR LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES. POR EL CONTRARIO ES UN INTERPRETACIÓN AUTÉNTICA DE NUESTRA LEY FUNDAMENTAL

Los recurrentes indican en forma errónea el que el Congreso en la autorización pretende equiparar a las asociaciones con las filiales de PDVSA a las cuales aplica la exención de impuestos estatales y municipales prevista en el artículo 7 de la Ley Orgánica que Reserva al Estado la Industria y el Comercio de los Hidrocarburos. En tal sentido, consideran que a través del acuerdo parlamentario se ha otorgado una exención de tales impuestos a las asociaciones.

Al efecto debe indicarse que no existe en el acuerdo expresión alguna a tal exención, siendo que de existir tal -que reiteramos no es el caso- sería evidentemente inconstitucionalidad.

Sin embargo, yerran los recurrentes por cuanto no hace falta siquiera expresión alguna a la exclusión de impuestos municipales y estatales a entes públicos o privados que desarrollen actividades en materia petrolera por cuanto ello resulta de la esencia de la actividad desarrollada a tenor de su reserva en términos de exclusividad al Poder Nacional.

Sobre este particular es bueno destacar que la referida limitación no deriva de EL ACUERDO, sino de una clara interpretación auténtica -de base eminentemente exegética- de las normas constitucionales y legales que rigen esta materia. Precisamente por eso el Congreso contempló en el marco de referencia establecido por EL ACUERDO para la ejecución de esta política de apertura petrolera, que los Estados podrán tener una participación fiscal especial sobre el bono sobre la rentabilidad neta del proyecto, llamado también "PEG", que corresponde a las filiales. Esto por supuesto responde a un deseo de armonización entre esta política de apertura petrolera y la de descentralización político-administrativa que se viene adelantando desde hace algunos años.

Visto todo lo anterior, resulta forzoso concluir en que el tratamiento tributario propuesto por EL ACUERDO para las Asociaciones o formas empresariales derivadas de lo previsto por el artículo 5° de la LOREICH es absolutamente constitucional y se ajusta de manera objetiva y precisa al estatuto tributario del contribuyente venezolano en materia de hidrocarburos. Esto es una conclusión a la que se llega examinado de arriba hacia abajo las potestades tributarias originarias que nuestro constituyente atribuyó a los entes político-territoriales del estado, e igualmente, cuando se acude al examen sistemático e integrador del ámbito jurídico económico de las potestades que específicamente pueden ejercer los municipios en materia de industria y comercio o los estados según el artículo 18 de la Constitución.

Todo lo anteriormente expuesto tiene su aval en el análisis sistemático y contundente de Nuestra Ley Fundamental, efectuado por esta Corte Suprema de Justicia en pleno en la sentencia dictada en fecha 16 de diciembre de 1997, al establecer de manera contundente que todo lo relativo al establecimiento de gravámenes que incida en las explotaciones económicas en materia de hidrocarburos es competencia absoluta y excluyente del Poder Nacional.

En efecto, en el citado fallo mediante el cual se declara sin lugar la demanda de inconstitucionalidad ejercida por el Municipio Raúl Leoni del Estado Bolívar se expresa lo siguiente:

"Ahora bien, las normas que regulan la organización y funcionamiento de los municipios y las que enuncian y garantizan la autonomía municipal, incluida la tributaria, están en concordancia con las disposiciones que contienen las limitaciones a esta autonomía, lo cual permite apreciar la legitimidad constitucional de la intervención del Poder Nacional en la conformación de marco jurídico de la actividad municipal..."

...(omisión)...

Los elementos que componen el concepto de la autonomía en nuestro ordenamiento jurídico, aparecen descritos en el artículo 29 de la Constitución y reproducidos en el artículo 10 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal. Dentro de este concepto se

encuentra la autonomía tributaria o de exacción, conforme a lo dispuesto en el artículo 31, ordinal 3° del texto fundamental, así: Los Municipios tendrán los siguientes ingresos: ...3°.- Las patentes sobre industria, comercio y vehículos y los impuestos sobre inmuebles urbanos y espectáculos públicos". El poder tributario municipal así concebido, está acotado por las limitaciones y prohibiciones señaladas en los artículos 18 y 34 de la propia Constitución, y por las que resultan de las garantías constitucionales que constituyen principios fundamentales del sistema fiscal nacional, del que la Hacienda Municipal forma parte subordinada. De aquí que los Municipios tienen una iniciativa tributaria propia, la cual está condicionada, solamente, por la Constitución y las leyes nacionales que organizan el ejercicio del poder normativo en materia tributaria.

El artículo 136 de la Constitución, en sus veinticinco (25) ordinales, consagra la competencia del Poder Nacional, en la cual figuran dos ramos que conciernen al caso subíndice, que son los siguientes: "la organización, recaudación control de los impuestos a la renta, al capital y a las sucesiones y donaciones; las contribuciones que gravan la importación, las de registro y timbre fiscal y las que recaigan sobre la producción y consumo de bienes que total o parcialmente la ley reserva al Poder Nacional, tales como las de alcoholes, licores, cigarrillos, fósforos y salinas; *las de minas e hidrocarburos* y los demás impuestos tasas y rentas no atribuidos a los Estados y Municipios, que con carácter de contribuciones nacionales creare la ley(ordinal 8°); *y el régimen y administración de las minas e hidrocarburos*, salinas, tierras baldías y ostrales de perlas y la conservación, fomento y aprovechamiento de los montes, aguas y otras riquezas naturales del país" (ordinal 10). (Subrayado de la Corte).

No todo el catálogo de competencias a que se refiere el artículo 136 constituyen atribuciones exclusivas del Poder Nacional, ya que muchas materias lo son en forma concurrente con otros niveles político-territoriales; en este orden de ideas, la centralización del ramo tributario puede ocurrir por vía de regulación legal, puesto que la ley nacional al regular una particular materia puede reservarse la tributación sobre la misma, tal como lo faculta el ordinal 8° del artículo 136 constitucional. Este sería el caso de la tributación sobre minas e hidrocarburos. A este respecto el Contexto Constitucional revela que la atribución sobre la materia en cuestión, fue considerada con carácter excluyente. No sólo el artículo 136, ordinal 10, proclama la competencia sobre las minas e hidrocarburos, sino que se insiste en el ordinal 8° del mismo artículo en atribuir el Poder Nacional la organización recaudación y control de los tributos a las minas e hidrocarburos. Así mismo, el artículo 97 Constitucional faculta al Poder Nacional para reservarse determinadas industrias, prestaciones o servicios de interés público por razones de conveniencia nacional. Este es el caso preciso de la Ley Orgánica que reserva al Estado la industria de los hidrocarburos, en que el Poder Nacional se reservó por razones de interés nacional todo lo relativo a la explotación, exploración y comercialización de petróleo, asfaltos y demás hidrocarburos, comercio interior y exterior de las sustancias explotadas y refinadas y las obras que su manejo requiera.

Más adelante afirma este máximo Tribunal lo siguiente:

"A juicio de este Alto Tribunal, la primera parte de esta disposición guarda absoluta correspondencia con lo preceptuado en los ordinales 8° y 10° del artículo 136 de la Constitución, en los cuales se describen como materias de la competencia del Poder Nacional, la organización, recaudación y control de las contribuciones sobre minas e hidrocarburos, así como el régimen y administración de los expresados recursos naturales no renovables. Estas actividades, como cualesquiera otras del ámbito de competencia del Poder Nacional, forman parte de la llamada reserva legal y por tanto, de exclusiva regulación a través de la ley formal. En este sentido se pronunció la Sala Político-Administrativa de la Corte, en sentencia de fecha 16 de julio de 1996, en estos términos:

"...no pueden no deben los órganos de la rama ejecutiva del Poder Público Nacional, ni los órganos ejecutivos y legislativos estatales o municipales mediante sus actos típicos y propios invadir tales esferas de actuación por haber sido éstas expresa y precisamente reservadas al órgano legislativo nacional".

Como corolario de lo anterior, debe entenderse que la industria de la explotación del hierro en todo el territorio nacional, es y debe ser regida en todas sus implicaciones -

incluida la tributaria- por Ley Nacional. Al respecto se observa que mediante el Decreto-Ley 580, el Presidente de la República legisló sobre materia expresamente reservada al Poder Nacional y, por ende excluida la competencia tributaria de los Estados y los Municipios. Siendo así, el Decreto no viola los artículos 117 y 119 de la Constitución -como pretende el accionante- ya que no se incurrió en usurpación de funciones, sino que, con estricta sujeción a la legalidad, la norma cuestionada se refiere al sector de los impuestos, tasas y contribuciones nacionales, que derivan o se causan por el ejercicio de la actividad minera, concretamente de la industria de la explotación del hierro.

...(omisis)...

La doctrina establecida en la anterior sentencia, tiene cabal aplicación en el caso de autos, en cuanto destaca que el Texto Constitucional (Art. 34) hizo extensiva a los entes municipales la prohibición de crear impuestos sobre las materias rentísticas de la competencia nacional previstas para los Estados; y en cuanto advierte sobre la estricta reserva a la ley nacional, del poder de gravar una actividad comprendida en el marco de competencia descrito en el artículo 136 de la Constitución, como lo es la cuestión sub-examine: el régimen tributario de la industria minera en el caso concreto de la explotación del hierro, según los términos del artículo 11 del Decreto-Ley N° 580, cuya nulidad se ha demandado.

Los términos de la sentencia parcialmente transcrita son pertinentes para reiterar que, por expreso mandato constitucional, todo lo relativo a las minas e hidrocarburos, en los aspectos de creación, organización, recaudación y control de los impuestos que se deriven de dichas actividades (exploración, explotación, transporte) son de la competencia del Poder Nacional y, por tanto el complejo económico de la industria del hierro y los proventos que ella genera, no pueden gravarse mediante la fórmula normativa municipal de la Patente de Industria y Comercio. Cabe a propósito, la opinión de Germán Acedo Payarez ("Derecho Tributario Municipal"), respecto a la clasificación de actividades en una Ordenanza tipo sobre Patentes de Industria y Comercio, que incluye la "Explotación de Minas y Canteras", expresada así: "Sin que con ello pretendamos de modo alguno, hacer un análisis de todas y cada una de las actividades codificadas en el anexo "A", es indudable que muchas de ellas escapan -totalmente- a la competencia de los Municipios, en razón de que se trata de manifiestas violaciones del principio de reserva legal sancionado por el constituyente a favor del Poder Nacional, en forma exclusiva y por demás excluyente".

Como consecuencia de los anteriores criterios, la Corte pone de manifiesto que no le es dable al Municipio Raúl Leoni el Estado Bolívar, gravar con una Patente de Industria y Comercio, las labores lucrativas de extracción del mineral de hierro, que realiza en el territorio de dicho Municipio la empresa estatal C.V.G. Ferrominera del Orinoco, C.A., sobre la base imponible -como dice el accionante- del "monto de las ventas, los ingresos brutos, o el monto de las operaciones efectuadas por el contribuyente en el año anterior".

VIII

EL ACUERDO SOMETE A LA JURISDICCIÓN DE NUESTROS TRIBUNALES LOS ASUNTOS DE INTERÉS NACIONAL Y ES CONSTITUCIONAL LA FIGURA DEL ARBITRAJE EN LOS ASUNTOS COMERCIALES QUE DERIVEN DE LAS ASOCIACIONES PETROLERAS

La solicitud de declaratoria de inconstitucionalidad de la Cláusula Decimoséptima del Artículo 2° del Acuerdo es completamente improcedente. En primer lugar la solicitud de declaratoria de inconstitucionalidad debe responder a que el contenido de la cláusula disponga de algún presupuesto que sea contrario a lo establecido en el artículo 127 de la CN ("En los contratos, si no fuere improcedente de acuerdo con la naturaleza de los mismos, se considerará incorporada, aun cuando no estuviere expresa, una cláusula según la cual las dudas y controversias que pueden suscitarse sobre dichos contratos y que no llegaren a ser resueltas amigablemente por las partes contratantes serán decididas por los Tribunales competentes de la República, en conformidad con sus leyes, sin que por ningún motivo ni causa puedan dar origen a reclamaciones extranjeras."), es decir la cláusula aludida debería ser contraria o ir en contradicción a este [desarrollo o alusión de las reglas aplicables para basar una demanda de inconstitucionalidad].

dad de una disposición con la de la cláusula 17].

Entrando a analizar el aludido artículo 127, en él encontramos lo que históricamente se conoce como Cláusula Calvo [faltan antecedentes históricos]. De acuerdo al artículo en comento, está cláusula consiste en la presunción que todo contrato de interés público, si no fuere improcedente de acuerdo con la naturaleza de los mismos, contiene una cláusula aunque no este incorporada, para que en caso de controversia si no pueden ser resueltas amigablemente por las partes, estas deben ser resueltas por los Tribunales competentes de la República de Venezuela, en conformidad con sus leyes, sin que por ningún motivo ni causa puedan dar origen a reclamaciones extranjeras.

Visto lo establecido en el arriba citado artículo, nos adentramos al análisis de los supuestos alegatos efectuados por los recurrentes en virtud de los cuales basan su solicitud de declaratoria de inconstitucionalidad de la cláusula 17.

1. “No es ocioso llamar la atención en torno a las competencias que se le atribuyen en la Cláusula Cuarta del Acuerdo, al llamado “Comité de Control”, integrado por representantes de la respectiva filial, subsidiaria de Petróleos de Venezuela, S.A. que es una empresa de naturaleza comercial, y del inversionista seleccionado, particulares que participen en los convenios de asociación. En esto, es sencillamente absurdo que particulares, nacionales o extranjeros, tengan potestad para participar en asuntos de interés público, en contravención de lo pautado por la Constitución y las leyes.”

El artículo 127 de la Constitución Nacional en ningún momento establece la prohibición de que en un contrato de interés nacional se estipule que exista un mecanismo para dirimir las controversias de manera amigable, es más el Constituyente en dicho artículo sólo contempla el supuesto de sometimiento de las controversias a los Tribunales competentes de la República cuando la solución de los conflictos no puedan ser dirimidos de forma amigable: “se considerará incorporada, aun cuando no estuviere expresa, una cláusula según la cual las dudas y controversias que puedan suscitarse sobre dichos contratos y que no llegaren a ser resueltas amigablemente por las partes contratantes serán decididas por los Tribunales competentes de la República,....” (lo subrayado es nuestro)

2. En este mismo orden de ideas, el artículo 127 contempla que la presunción de contenido de la Cláusula Calvo en los contratos de interés público, no es una regla general y dependerá de la misma naturaleza del contrato aunque sea calificado *ab initio* de interés público: “En los contratos de interés público, si no fuere improcedente de acuerdo con la naturaleza de los mismos, se considerará incorporada, aun cuando no estuviere expresa,....”. Tenemos que el artículo contempla que pueden haber contratos de interés público en los cuales no tiene cabida la presunción de existencia de una la cláusula Calvo [a completar]. Al respecto los recurrentes, no hacen un análisis a este respecto y simplemente asumen que lo dispuesto en el artículo 127 es una regla general aplicable en toda circunstancia a cualquier tipo de contrato de interés público.

3. “En consecuencia de lo aquí expuesto, solicitamos respetuosamente de esta honorable Corte, la declaratoria de nulidad de la Cláusula Decimoséptima del Artículo 2° del Acuerdo del Congreso por establecer: ...” El modo de resolver controversias en materias que no sean de la competencia del Comité de Control y que no puedan dirimirse por acuerdo entre las partes, será el arbitraje, el cual se realizará según las reglas de procedimiento de la Cámara Internacional de Comercio, vigentes al momento de la firma del Convenio.” Tal disposición es contravención flagrante del artículo 127 de la Constitución que no autoriza el sometimiento a normas jurídicas distintas a las venezolanas, y así pedimos respetuosamente que se declare.”

Los recurrentes en su conclusión final solicitan la nulidad de la cláusula que nos ocupa, argumentando que el contemplar el arbitraje en materias que no sean de la competencia del Comité de control como medio alternativo de resolución de conflictos, es contrario a lo establecido en el artículo 127 de la Constitución Nacional. Al respecto, queremos señalar punto por punto los errores de interpretación en que han caído los recurrentes al analizar tanto la cláusula 17 como el artículo 127.

a) Primero: El encabezado de la cláusula se establece claramente que el convenio se regirá e interpretará de conformidad con las leyes de la República de Venezuela, por lo tanto la afirmación de los recurrentes: “...Tal disposición es contravención flagrante del

artículo 127 de la Constitución *que no autoriza el sometimiento a normas jurídicas distintas a las venezolanas*, y así pedimos respetuosamente que se declare”, es una absoluta falacia.

b) Segundo: En la Cláusula se establece que las materias competencia del Comité de Control no estarán sujetas a arbitraje. Por lo tanto en ningún momento se ha excluido la jurisdicción de los Tribunales venezolanos en el caso de controversias que no puedan ser dirimidas por un órgano conciliatorio y amigable como lo sería el Comité Directivo.

c) Tercero: Con respecto al establecimiento del arbitraje como medio alternativo para la solución de las controversias en materias que no sea de la competencia del Comité de Control y que no puedan dirimirse por acuerdo entre las partes, señalamos lo siguiente:

(i) Se establece que el arbitraje sólo podrá establecerse en materias que no sean de la competencia del Comité de Control, resaltamos entonces que estas materias son aquellas que por su naturaleza no fuera improcedente someterla a procedimiento arbitral, posibilidad contemplada en el artículo 127, al señalar: “En los contratos de interés público, *si no fuere improcedente de acuerdo con la naturaleza de los mismos...*” (lo subrayado es nuestro). No obstante lo anterior, la Cláusula Calvo contenida en el artículo en comento, siempre podría ser alegada en el caso de que la materia a ser sometida a arbitraje su naturaleza fuera de absoluto interés público. Caso contrario, no existiría ningún impedimento en seguir un procedimiento arbitral debido a que Venezuela, a la presente fecha ha suscrito y ratificado las principales Convenciones Arbitrales Internacionales, las cuales son ley en Venezuela, a saber:

- Convención de Panamá: Ley Aprobatoria de la “Convención Interamericana sobre eficacia Extra-territorial de las Sentencias y Laudos Arbitrales Extranjeros”, fue publicada en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 33.144 del 15 de enero de 1985.

- Convención de Nueva York: Ley Aprobatoria de la “Convención sobre el Reconocimiento y Ejecución para el reconocimiento y ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras”, fue publicada en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 4.832 Extraordinario del 29 de diciembre de 1994.

- Convención de Washington: Ley Aprobatoria del Convenio Sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de Otros Estados, publicada en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 35.685 del 3 de abril de 1995.

Además, el procedimiento arbitral está contemplado en nuestro Código de Procedimiento Civil vigente en el Libro Cuarto De los procedimientos especiales, Parte Primera De los procedimientos especiales contenciosos y Título I Del arbitramento, artículos 608 al 629.

d) Como lo señalamos anteriormente, en la Cláusula 17 se establece que la ley aplicable será la Venezolana, tenemos entonces que en caso de controversia sea tanto por vía judicial como por vía arbitral, siempre los jueces o los árbitros deberán decidir con apego a las Leyes de la República de Venezuela.

Con respecto a las normas escogidas para regular el procedimiento arbitral: La Reglas de la Cámara Internacional de Comercio, tenemos que estas reglas sólo son relativas al procedimiento en sí y no a la Ley aplicable. Al respecto, el artículo 618 del Código de Procedimiento Civil establece:

“Las partes pueden indicar a los árbitros de derecho, las formas y reglas de procedimiento que deban seguir y someter a los arbitradores a algunas reglas de procedimiento. A falta de esta indicación los árbitros de derecho observarán el procedimiento legal correspondiente...” (subrayado nuestro)

Tenemos entonces que en la cláusula 17 se contempla como reglas a aplicar la de la Cámara de Comercio Internacional, todo esto de conformidad con lo estipulado en el arriba citado artículo del Código de Procedimiento Civil.

De todo lo antes expuesto podemos concluir con toda seguridad que la cláusula 17 no

contraviene de forma alguna el artículo 127 de la Constitución como lo afirman los recurrentes, sino todo lo contrario, está en perfecta concordancia tanto con la Constitución Venezolana como con las leyes.

IX

CONFORMIDAD A DERECHO DEL AJUSTE DE LA REGALÍA PETROLERA

Otro argumento de oposición de los recurrentes es la supuesta ilegalidad de la cláusula vigésima primera del artículo 2 de EL ACUERDO. Dicha norma o término de referencia para la negociación de las asociaciones petroleras bajo estudio se refiere al supuesto de ajuste en la regalía petrolera o impuesto de explotación, previsto en el artículo 41, numeral 1, parágrafo único de la Ley de Hidrocarburos.

Sostienen los recurrentes que el supuesto contemplado en el precitado artículo se refiere a los ajustes o rebajas en la regalía petrolera cuando el contribuyente o concesionario se encuentra frente a un pozo o yacimiento decadente o en fase de agotamiento, para lo cual afirman que la citada norma establece que dicha rebaja o ajuste procede a criterio del Ejecutivo Nacional "...Con el fin de prolongar la explotación de determinadas concesiones... cuando se demuestre que a su satisfacción que el costo creciente de producción, incluido en éste el monto de los impuestos, haya llegado al límite que no permita la explotación comercial". Contrastan los recurrentes este lenguaje de la ley con el de la cláusula bajo análisis que establece la posibilidad de dicha ajuste "... cuando se le demuestre, en cualquier momento, que no es posible alcanzar los márgenes mínimos de rentabilidad para la explotación comercial de una o más áreas de desarrollo durante la ejecución del convenio". Existe para los recurrentes una antinomia entre ambos textos, basados ellos en que la frase "prolongar la explotación" esta atada a la idea de un agotamiento de los yacimientos, cosa que no forma parte de manera expresa de la redacción del legislador de la Ley de Hidrocarburos. Es pues un ejercicio de interpretación teleológica por los recurrentes, sin fundamento en ningún debate parlamentario sobre la redacción de esta norma, que pretende afirmar que la intensión del legislador es o fue facilitar la explotación de pozos decadentes mediante la rebaja de la regalía o no hacerlo, dando origen en este caso a un incremento de las reservas petrolíferas nacionales por cesar la explotación o proceder a una nueva concesión o régimen de explotación. Sostienen los recurrentes que esa fue la práctica administrativa del ministerio de Energía y Minas en relación a este punto hasta los tiempos en que ocurre la nacionalización. Al efecto debe indicarse sin cortapisas que la intensión del legislador no puede presumirse ni ingerirse de actuaciones distintas de los debates y de la actividad parlamentaria, de la cual si puede verificarse la misma, pretender más sería simplemente sustituir la supuesta intención del legislador por la propia del intérprete.

Los recurrentes parten del erróneo supuesto de la aplicación directa y no limitada de los artículos de la Ley de Hidrocarburos, en particular el artículo 41 que prevé el supuesto de explotación o regalía petrolera, en las asociaciones resultantes del artículo 5 de la LOREICH.

Al respecto debemos insistir que la Ley Orgánica que Reserva al Estado la Industria y Comercio de los Hidrocarburos derogó parcialmente a partir de su entrada en vigor a la Ley de Hidrocarburos, así como que los supuestos previstos en la mayor parte del articulado de la última, y en particular el citado artículo 41, aplican conforme su redacción a los concesionarios de hidrocarburos, figura no prevista en nuestra legislación petrolera desde la entrada en vigor de la Ley de Reserva.

En tal sentido, la aplicación de la regalía petroba o impuesto de explotación, bajo el marco jurídico petrolero actual no resulta directa sino que su aplicación es el producto del reenvío que efectúe la legislación de hidrocarburos.

En efecto, el impuesto de explotación o regalía petrolera a que se contrae la controversia sólo resulta aplicable dentro del ámbito de reserva previsto en la Ley Orgánica que Reserva al Estado la Industrias y Comercio de Hidrocarburos en virtud y en los términos del artículo 7 ejusdem.

Así, el artículo 7 sólo extiende la aplicación de la regalía petrolera a las instrumentales previstas en el artículo 6 ejusdem, por lo que no resultará aplicable la misma en forma

alguna a las asociaciones que se establezcan de conformidad con el artículo 5° ejusdem.

Ciertamente, no cabe considerar la aplicación directa del artículo 41 a las asociaciones como tampoco que el llamamiento o reenvío de la misma con base en el artículo 7 de la Ley Orgánica que Reserva al Estado la Industria y Comercio de los Hidrocarburos, por cuanto el mismo sólo se refiere al artículo 6 de la LOREICH y no cabe el considerar una integración analógica independientemente de su tratamiento como impuesto (por disposición expresa del artículo 7 del Código Orgánico Tributario) o ingreso patrimonial del Estado (vgr. regalía o canon).

Así, sólo resulta la aplicación de la referida regalía en el entendido de su llamamiento por la autorización legislativa recurrida y por tal razón de su caracterización como ingreso patrimonial del Estado venezolano por lo que el legislador en las condiciones de autorización puede y debe fijar la posibilidad y extensión de aplicación del impuesto de explotación previsto en el artículo 41 de la Ley de Hidrocarburos.

Adicionalmente, en el supuesto negado de considerar la aplicación plena de la norma contenida en la Ley de Hidrocarburos a las asociaciones resultantes de la autorización legislativa, carece tal interpretación supuestamente finalista de la norma de un apoyo preciso y objetivo que permita exponer la tesis propuesta, y lo cierto es que el intérprete no debe especular sobre la intención del legislador sino derivar ésta del sentido propio de las palabras o de su conexión entre sí, en la medida de que esto fuere posible (artículo 4 del Código Civil Venezolano). Prolongar en el diccionario de la Real Academia significa "...hacer que dure una cosa más tiempo de lo regular...". La pregunta entonces es qué se entiende por el tiempo regular de un negocio de explotación petrolera, y esto no puede significar otra cosa que el supuesto de que el negocio de explotación "se ajuste a la regla" en materia de negocios, cual es que nadie puede producir por más tiempo cuando sus costos exceden del ingreso. Aplicando esto al supuesto que nos ocupa, la Ley de Hidrocarburos prevé casos como el del agotamiento del yacimiento en tanto que como consecuencia de ello los costos excedan de la rentabilidad mínima que hace comercial al negocio, pero el agotamiento no es per se el supuesto de hecho contemplado por la norma e incluso puede no dar lugar la rebaja de la regalía si por ejemplo el concesionario puede, a criterio del Ejecutivo y a pesar del agotamiento del yacimiento, explotar comercialmente y optimizar sus costos a través de alguna tecnología a su alcance o de cualquier otro industrial. De tal forma no es el agotamiento, que podría dar origen a la necesidad de prolongar la explotación lo que permite aplicar la rebaja, sino es el supuesto concreto y preciso de que "en cualquier momento" posterior a la contratación de la operación de explotación del yacimiento se produzca una situación de elevación del costo operativo, incluidos los impuestos, que impida prolongar la actividad comercial del explotante. Esto, en todo caso, es precisamente lo que vino a establecer EL ACUERDO sobre este tema de la regalía petrolera cuando sencillamente establece en auténtica interpretación legislativa que lo que quiere decir el artículo 41 es que procede conforme a derecho la rebaja o ajuste de la regalía petrolera cuando se demuestre, en cualquier momento, que no puede "prolongarse la explotación petrolera contratada bajo los términos de EL ACUERDO por ser imposible alcanzar los márgenes mínimos de rentabilidad que hacen al proyecto comercialmente viable.

Adicionalmente, llama poderosamente la atención que los recurrentes busquen la correcta interpretación de la Ley de Hidrocarburos en una especulación no documentada sobre la intención del legislador, que no puede tener otra fuente que el propio Congreso de La República, cuando es precisamente este órgano del poder público quien está expresando su criterio interpretativo de la norma al dictar EL ACUERDO. Si lo que se pretende es buscar la intención del legislador para abordar la interpretación del artículo 41 de la Ley de Hidrocarburos en cuanto al supuesto del ajuste o rebaja de la regalía petrolera, nada mejor que el Congreso mismo que es quien redactó la cláusula vigésimo primera del artículo 2 de EL ACUERDO.

Por todas las razones expuestas, igualmente, solicitamos a esta honorable Corte que deseche totalmente el argumento de ilegalidad de la Cláusula Vigésimo Primera del Artículo 2 de EL ACUERDO y confirme de esta forma que procede en derecho según esos términos la rebaja o ajuste de la regalía petrolera en las formas de explotación que surjan de la aplicación del artículo 5 de la LOREICH, cuando se compruebe a satisfacción

del Ejecutivo Nacional que no puede continuar el proyecto por falta de rentabilidad mínima, que no es otra cosa que un supuesto que deriva de los excesivos costos, incluidos los impuestos de explotación, a que se refiere la Ley de Hidrocarburos en su artículo 41.

X

PETITORIO

En consideración de los alegatos desarrollados ut supra que desvirtúan las pretensiones expuestas en el texto de los recursos intentados por inconstitucionalidad y por ilegalidad del Acuerdo que autoriza la Exploración a Riesgo de Nuevas Áreas y la Producción de Hidrocarburos bajo el Esquema de Ganancias Compartidas, en sus cláusulas segunda, décima, décima séptima; y primera, segunda, cuarta, sexta, décima y vigésima primera, respectivamente; solicitamos respetuosamente de esta Corte Suprema de Justicia en Sala Plena, declare SIN LUGAR a derecho los medios de impugnación ejercidos y en consecuencia, refuerce la constitucionalidad y legalidad del referido acto parlamentario sin forma de ley.

QUINTA PARTE

CONCLUSIÓN: LA CONSTITUCIONALIDAD Y LEGALIDAD DEL ACUERDO DEL CONGRESO EN LA SENTENCIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA AL DECLARAR SIN LUGAR LAS ACCIONES DE NULIDAD INTERPUESTAS (17-08-1999)

En fecha 17-08-99 la Corte Suprema de Justicia, con ponencia de la Presidente Dra. Cecilia Sosa Gómez, dictó sentencia en el juicio de nulidad del Acuerdo del Congreso de fecha 04-07-95, mediante el cual se autorizó la celebración de los Convenios de Asociación para la exploración a riesgo de nuevas áreas y la producción de hidrocarburos bajo el esquema de ganancias compartidas, declarando sin lugar las acciones intentadas, con lo que, en consecuencia, queda confirmada, en cuanto a su conformidad con la Constitución y las Leyes, el texto del mencionado Acuerdo.

El texto de la sentencia es el siguiente:

LA REPUBLICA DE VENEZUELA
EN SU NOMBRE,
LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
EN SALA PLENA ACCIDENTAL

Por escrito de fecha 14 de diciembre de 1995, los ciudadanos SIMÓN

MUÑOZ ARMAS, ELÍAS ELJURI ABRAHAM, TRINO ALCIDES DÍAZ, ALÍ RODRÍGUEZ ARAQUE, LUIS DELFÍN FUENMAYOR TORO, FRANCISCO LÓPEZ MIERES, ADINA BASTIDAS CASTILLO, RICARDO MENÉNDEZ, ITALO SANTAROMITA, FRANCISCO MADERA, LUIS FRANCISCO MARCANO GONZÁLEZ, JOSEFINA BALDO AYALA, ALFREDO CASTAÑEDA GIRAL, CAMILO FELIPE ARCAJA ARCAJA, GUILLERMO GARCÍA PONCE, CARLOS RAMÓN MENDOZA POTEILLA, GONZALO RAMÍREZ CUBILLÁN, JOSÉ MARRERO HIDALGO, LUIS EMILIO MORÍN, JESÚS PAZO, LOLOLA HERNÁNDEZ, LUIS MANUEL RODRÍGUEZ, ANGELA SÁNCHEZ y GLADYS MARTÍNEZ, asistidos por los abogados AGUSTÍN CALZADILLA, FREDDY BERMÚDEZ MACHADO y MIGUEL DÍAZ ZÁRRAGA, presentaron escrito contentivo de acción de nulidad por inconstitucionalidad de las cláusulas décima, decimoséptima, segunda y cuarta del Artículo 2º del ACUERDO DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA aprobado en fecha 4 de julio de 1995, publicado en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 35.754, de fecha 17 de julio de 1995, que AUTORIZÓ LA CELEBRACIÓN DE LOS CONVENIOS DE ASOCIACIÓN PARA LA EXPLORACIÓN A RIESGO DE NUEVAS ÁREAS Y LA PRODUCCIÓN DE HIDROCARBUROS BAJO EL ESQUEMA DE GANANCIAS COMPARTIDAS.

El 16 de enero de 1996, mediante diligencia suscrita por la abogada Velma Soltero de Ruán, actuando en su carácter de Fiscal del Ministerio Público ante la Corte Suprema de Justicia en Pleno y ante la Sala Político-Administrativa, fue consignada comunicación de fecha 12 de enero del mismo año, remitida por el Consultor Jurídico de PETRÓLEOS DE VENEZUELA, S.A. (PDVSA) al Fiscal General de la República, mediante la cual, la referida empresa expone los argumentos de la Industria Petrolera Nacional, en cuanto a la inconstitucionalidad alegada por los recurrentes ante este Máximo Tribunal.

Se dio cuenta de las actuaciones en fecha 16 de enero de 1996, acordándose su remisión al Juzgado de Sustanciación de la Corte en Pleno.

Mediante escrito presentado el 17 de enero de 1996, los ciudadanos RONALD DEL SOCORRO ROMERO, RAMÓN ANTONIO YÉPEZ COVA, JONY ERNESTO RODRÍGUEZ, GERARDO ALFREDO ZAMBRAÑO, CARLOS ARCILA, ALEJANDRO JOSÉ PEREIRA, JOSÉ NICOLÁS PEREIRA RODRÍGUEZ, ALEXIS CAMPOS, EDITH MORAIMA FRANCO BARRIOS, FAVIOLA ELENA LUGO, JUAN ASCANIO, ISRAEL A. SOTILLO INFANTE y JESÚS MIGUEL RONDÓN GÓMEZ, se adhirieron a la presente acción de nulidad.

Por auto de fecha 23 de enero de 1996, el Juzgado de Sustanciación de esta Corte en Pleno, admitió la acción de nulidad incoada, de conformidad con lo establecido en el artículo 116 de la Ley Orgánica que rige sus funciones, ordenó librar las notificaciones correspondientes al Fiscal y Procurador General de la República, y, acordó en esa misma fecha expedir el cartel a que se refiere la indicada norma.

Asimismo, el 24 de enero de 1996, se libraron las notificaciones; y, por diligencia de fecha 1º de febrero de 1996, fue consignado a los autos el cartel publicado el 31 de enero de 1996.

El 6 de febrero de 1996, compareció el abogado Carlos Padrón Amaré, en su condición de representante de PETROLEOS DE VENEZUELA, S.A. (PDVSA), a darse por citado en nombre de su representada; y por auto del 8 de febrero de 1996 el Juzgado de Sustanciación de la Corte en Pleno, aceptó a la mencionada empresa como parte en el presente proceso.

Mediante diligencia del 13 de febrero de 1996, los abogados Román José Duque Corredor y Allan R. Brewer Carías, consignaron poder otorgado por PETROLEOS DE VENEZUELA, S.A.; y solicitaron a esta Corte la declaratoria de urgencia del caso y su tramitación como de mero derecho. Finalmente, solicitaron la acumulación a la causa cursante ante la Corte en Pleno del expediente N°. 12.348, contentivo de la "nulidad por ilegalidad intentada por los mismos accionantes" cursante en la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, dirigida contra "el mismo Acuerdo del Congreso de la República... en razón de la continencia o conexión..." existente entre dichas causas.

Por auto del 15 de febrero de 1996 el Juzgado de Sustanciación, acordó pasar dichas actuaciones a la Corte en Pleno a los fines del pronunciamiento correspondiente, designándose ponente a la Magistrada Josefina Calcaño de Temeltas para resolver las solicitudes previas.

Por escrito presentado el 26 de febrero de 1996, los ciudadanos JULIO PULIDO, HUMBERTO PÉREZ, EDGAR ANDRADE REYES, JUAN GUEVARA, NELSON LUIS PALMERO, JOSÉ CAMPOS, FILIBERTO MARTÍNEZ, JOSÉ E. GIL, ALEXIS CORREDOR, ALÍ BELLO, LUZ MUJICA, MERI DE MEDINA, MANUEL JOSÉ PÉREZ B., BENJAMÍN ALDANA, CRISTÓBAL SEQUERA, MARCIA ALVARENGA, JOSÉ RAMOS, COROMOTO BRAVO, PEDRO UGUETO, JOSÉ VICENTE GONZÁLEZ Y LUIS PADILLA REGNAULT, asistidos por el abogado Jesús Martínez, se adhirieron a la acción por inconstitucionalidad planteada, de lo cual se dio cuenta el 13 de marzo de 1996.

Declaradas con lugar las inhibiciones de los Magistrados Humberto J. La Roche y Héctor Grisanti Luciani; y constituida la Corte en Pleno Accidental, se dictó decisión publicada en fecha 2 de julio de 1996, declarándose PARCIALMENTE CON LUGAR el pedimento de los apoderados de PETROLEOS DE VENEZUELA, S.A. (PDVSA), en virtud de lo cual, se acordó la acumulación de la causa contenida en el expediente N° 812 a la que se sigue y tramita en el expediente No. 829, contentivo de la demanda de nulidad por ilegalidad de las cláusulas primera, segunda, décima y vigesimaprimeras del artículo 2° del ACUERDO DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA aprobado en fecha 4 de julio de 1995, incoada el 23 de enero de 1996 por los ciudadanos SIMÓN MUÑOZ ARMAS, JOSÉ MARÍA CADENAS, ELÍAS ELJURI, ABRAHAM, ALIX GARCÍA, JUAN LISCANO y otros, ante la Sala Político-Administrativa, cuyo conocimiento había declinado esa Sala por auto del 27 de febrero de 1996.

Igualmente, la precitada decisión de la Corte desestimó la solicitud de mero derecho y declaró procedente la urgencia y reducción de los lapsos procesales.

Por diligencia de fecha 25 de julio de 1996, el abogado *Alfredo Bermú-*

dez Machado, solicitó aclaratoria de la decisión de fecha 2 de julio de 1996, misma que fue declarada inadmisibile el 13 de agosto de 1996, por estimar que “no tiene el carácter de parte en el presente juicio sino que... fungió de abogado asistente de los accionantes y, porque además a la fecha de consignación de la referida diligencia había transcurrido sobradamente el lapso a que se refiere el artículo 252 del Código de Procedimiento Civil...”.

En fecha 24 de septiembre de 1996, el ciudadano *Carlos Mendoza Potella*, asistido por abogado, en su condición de recurrente, presentó escrito mediante el cual promovió pruebas.

Por escrito de fecha 26 de septiembre de 1996, el abogado *Román Duque Corredor*, procediendo en su carácter de apoderado de PETROLEOS DE VENEZUELA, S.A. (PDVSA), promovió pruebas en el presente juicio.

En la misma fecha, el ciudadano Luis Manuel Rodríguez, asistido por el abogado *Alfredo Bermúdez Machado*, promovió pruebas en la presente causa.

El 1º de octubre de 1996, el abogado *Román J. Duque Corredor*, presentó escrito, mediante el cual se opuso a las pruebas presentadas por el ciudadano *Carlos Mendoza Potella*.

Por escrito de fecha 1º de octubre de 1996, el abogado Luis Vallenilla Meneses, actuando en su condición de Presidente de la Fundación Pro-Defensa del Patrimonio Nacional “FUNDAPATRIA”, ratificó como suyos los argumentos para que se declaren con lugar las acciones por ilegalidad e inconstitucionalidad propuestas.

Por auto del 15 de octubre de 1996, se aceptó la intervención del ciudadano Luis Vallenilla Meneses, en su carácter de Presidente de la Fundación Pro-Defensa del Patrimonio Nacional “FUNDAPATRIA”, en calidad de parte.

El abogado *Román J. Duque Corredor*, actuando en representación de PETROLEOS DE VENEZUELA, S.A., se opuso a las pruebas promovidas por el ciudadano Luis Manuel Rodríguez en fecha 26 de septiembre de 1996, por escrito que consignó en fecha 17 de octubre de 1996.

En fecha 17 de octubre de 1996, el ciudadano *Carlos Mendoza Potella*, debidamente asistido por abogado, presentó escrito complementario de pruebas, con sus respectivos anexos.

Por escrito de fecha 22 de octubre de 1996, el ciudadano Luis Vallenilla Meneses, actuando en su carácter de apoderado de FUNDAPATRIA, advirtió que su solicitud de adhesión se refirió a su condición de representante de la Fundación mencionada, y no a su persona en calidad de Presidente de aquélla; en virtud de lo cual, solicitó se entendiera como parte en el presente proceso, a la Fundación que preside.

En auto de fecha 22 de octubre de 1996, el Juzgado de Sustanciación se pronunció sobre la admisibilidad de las pruebas promovidas por las partes declarando inadmisibles las exhibiciones promovidas por el recurrente Carlos Ramón Mendoza Potella en el capítulo III (literales A y B), las indicadas en los capítulos IV, V, VI y VII, los informes solicitados en los literales b) y d) del capítulo IV, y las experticias contenidas en los capítulos V, VI, y VII. Las pruebas admitidas se refieren a las documentales

contenidas en los literales A, B, C, D, E y F, indicadas en el capítulo II, así como las referidas a los informes solicitados en los literales a) y c) del capítulo IV. En lo que se refiere a las pruebas promovidas por el ciudadano Luis Manuel Rodríguez, el Juzgado de Sustanciación de esta Corte en Pleno Accidental inadmitió las referidas a las exhibiciones solicitadas en los literales A y B del capítulo III, los informes contenidos en los literales B y D del capítulo IV, las pruebas testimoniales promovidas en el capítulo V, y la experticia contenida en el capítulo VI del respectivo escrito de promoción, y se admitieron las documentales promovidas en los literales A, B, C, D E, F y G, contenidas en el capítulo II, y las referidas a los informes solicitados en los literales a) y c), del capítulo IV del respectivo escrito de promoción de pruebas.

Cursa al folio 265 de la pieza N° 829, escrito consignado por el abogado *Alfredo Bermúdez Machado*, presentando su adhesión al presente juicio de nulidad.

Mediante diligencia de fecha 24 de octubre de 1996 el ciudadano Luis Manuel Rodríguez, asistido por el abogado *Alfredo Bermúdez Machado*, apeló “de la declaratoria de inadmisibilidad de las pruebas”.

Por decisión de fecha 24 de octubre de 1996 el Juzgado de sustanciación aceptó la intervención del ciudadano *Alfredo Bermúdez Machado*, como parte en el presente juicio.

En fecha 24 de octubre de 1996, el Juzgado de Sustanciación de la Corte en Pleno Accidental, declaró que la actuación del ciudadano Luis Vallenilla Meneses ha sido en nombre propio y no en representación de FUNDAPATRIA.

En escrito de fecha 30 de octubre de 1996, el ciudadano *Carlos Mendoza Potella*, actuando en su condición de recurrente en el presente juicio de nulidad, y asistido debidamente por abogado, apeló del auto que se pronunció sobre la admisibilidad de las pruebas por él promovidas, en lo atinente a las inadmisiones declaradas.

El 5 de noviembre de 1996, los ciudadanos Luis Vallenilla Meneses y Juan Liscano, actuando en su carácter de Presidente y Vice-Presidente de FUNDAPATRIA, presentaron escrito mediante el cual ratificaron el pedimento formulado en fecha 1° de octubre de 1996, referido a que la Fundación que representan se adhiere sin limitación alguna a las acciones que por inconstitucionalidad e ilegalidad han sido propuestas.

Por auto de fecha 6 de noviembre de 1996, el Juzgado de Sustanciación de la Corte en Pleno Accidental, admitió la incorporación a la presente causa de FUNDAPATRIA, en calidad de parte.

El abogado *Alfredo Bermúdez Machado* presentó escritos de fecha 5 de noviembre de 1996, mediante los cuales solicitó aclaratoria respecto de la aceptación como parte de los intervinientes, en lo que se refiere a la “determinación” del “carácter de cada una” -según expuso-; y exigió pronunciamiento respecto de “la procedencia o valor del secreto o confidencialidad de los escritos de promoción de pruebas” antes de su admisión. Asimismo, ratificó la apelación interpuesta contra el auto que se pronunció sobre la admisibilidad de las pruebas.

Se oyeron en ambos efectos las apelaciones propuestas por los ciudadanos Luís Manuel Rodríguez y *Carlos Mendoza Potella*, por auto de fecha 6 de noviembre de 1996, en consecuencia, se remitieron las actuaciones a la Corte en Pleno Accidental en la misma fecha, para cuya decisión, en fecha 20 de noviembre de 1996, se designó como ponente al Magistrado César Bustamante Pulido.

Por acta del 28 de enero de 1997 se reconstituyó la Sala Accidental, con la incorporación como Magistrado del doctor José Luis Bonnemaïson, por renuncia del Magistrado Rafael Alfonso Guzmán; y se ordenó la convocatoria del suplente correspondiente por auto de fecha 12 de febrero de 1997, por oficio, al Magistrado Hermann Petzold Pernía, en su condición de Quinto Suplente de esta Corte Suprema, convocándolo para constituir la Corte en Pleno Accidental en el presente asunto.

En fecha 16 de enero de 1997, comparecieron los ciudadanos SIMÓN GARCÍA, RAMÓN JOSÉ MEDINA, JUAN PÁEZ ÁVILA, EDGAR VALLÉ VALLÉ, EDGAR FLORES, CARLOS MOROS GHERSI, OTTO PADRÓN GUEVARA, PEDRO CARDIER, LUIS ENRIQUE CARMONA CONCHA, EDGAR CELIS GONZÁLEZ, NELSON CHITTI LA ROCHE, GUSTAVO TARRE BRICEÑO, FRANCISCO I. GONZÁLEZ, LILIANA HERNÁNDEZ, JOSÉ GÓMEZ FEBRES, JOSÉ ANTONIO ADRIÁN, SEGUNDO MELENDES, JOSÉ ANTONIO PADILLA, MIGUEL ENRIQUE OTERO, ARMANDO CAPRILES, ISBELIA URDANETA, ALIRIO FIGUEROA, CARMEN RODRÍGUEZ, ALCIBÍADES CASTRO, OSWALDO HERNÁNDEZ, MANUEL MARÍN, ERNESTO PARDI, JOSÉ R. FUENTES, RAFAEL RODRÍGUEZ ACOSTA, ANGEL VERA, HÉCTOR WILLS, LUIS STEFANELLI, CRISTÓBAL FERNÁNDEZ DALÓ, RAMÓN GUILLERMO AVELEDO, EDGAR BENARROCH, EMILIO LÓPEZ, LUIS CARLOS SERRA CARMONA, FREDDY LEPAGE, OMAR BARBOZA, ISOLDA HEREDIA DE SALVATIERRA, JUAN FRANCISCO SOSA MAURI, ALFREDO UZCÁTEGUI, IBRAHIM SÁNCHEZ, PEDRO SOLOVEY y JORGE ROIG, en su condición de diputados y senadores al Congreso de la República, representados por el abogado Leopoldo Martínez, a objeto de incorporarse al presente juicio como parte opositora a la pretensión de los recurrentes.

En fecha 21 de enero de 1997, el ciudadano *Carlos Mendoza Potella*, asistido de abogado, consignó en copia simple oficio N° 4211, de fecha 19 de diciembre de 1996 dirigido por el Procurador General de la República al Ministro de Hacienda, contentivo de un dictamen relativo a los contratos sobre operaciones de crédito público; anexó, asimismo, publicaciones de prensa.

Por auto de la Presidencia de este Alto Tribunal, se ordenó la reconstitución de la Corte en Pleno Accidental incorporando como titular al Magistrado Nelson Rodríguez García, por falta absoluta producida por la Magistrada Carmen Beatriz Romero de Encinoso; convocándose el suplente correspondiente.

Se tomó el juramento al Magistrado suplente José Antonio Ramos Martínez y quedó constituida la Corte en Pleno Accidental en fecha 22 de julio de 1997, ratificándose al Magistrado César Bustamante Pulido como

ponente, para decidir las apelaciones interpuestas contra el auto del Juzgado de Sustanciación de fecha 22 de octubre de 1996.

Por escrito de fecha 19 de junio de 1997, los recurrentes y los terceros (aceptados como partes en el presente juicio), solicitaron medida cautelar innominada, a los fines de obtener la paralización inmediata de la exploración y explotación de las empresas beneficiarias de los contratos, que operan en las áreas La Ceiba, Golfo de Paria Oeste, Guanare, Golfo de Paria Este, Guarapiche, San Carlos, Punta Pescador y Delta Centro, hasta que no se haya producido la sentencia definitiva.

En fecha 26 de junio de 1997, la representación de PETRÓLEOS DE VENEZUELA, S.A., solicitó se desestimara, por improcedente, la solicitud de medida cautelar innominada, propuesta por los recurrentes en fecha 19 de junio de 1997.

Por decisión de fecha 5 de agosto de 1997, se declaró parcialmente con lugar la apelación interpuesta por el ciudadano *Carlos Mendoza Pote-lla*, contra el auto dictado en fecha 22 de octubre de 1996 por el Juzgado de Sustanciación de la Corte en Pleno, y admitió la prueba de informes solicitada en el capítulo IV, literal b, y negó la exhibición de documentos solicitada en el capítulo III, literales A y B, la prueba de informes solicitada en el capítulo IV, literales d y e, y la prueba de experticia solicitada en los capítulos V, VI y VII, todas del escrito de promoción. Asimismo, declaró parcialmente con lugar la apelación propuesta por los ciudadanos Luis Manuel Rodríguez y Alfredo Bermúdez Machado, en consecuencia, admitió los informes solicitados en el capítulo IV, literal B, y las testimoniales de los ciudadanos JESÚS PETIT DA COSTA, HUGO PÉREZ LA SALVIA, CRUZ AGUILERA, GUSTAVO ROSSEN, ALBERTO QUIROZ, JUAN ZABO, HÉCTOR MALAVÉ MATA, LUIS SOSA PIETRI, EZEQUIEL MONSALVE CASADO, PEDRO BERROETA y TOMÁS CARRILLO BATALLA, contenidas en el capítulo V, y negó la exhibición de documentos solicitada en el capítulo III, literales A y B, los informes solicitados en el capítulo IV, literal D; las testimoniales del Presidente de la República, ciudadano RAFAEL CALDERA, y de los ciudadanos LUIS VALLENILLA y LUIS GIUSTI, promovida en el capítulo V, y la experticia solicitada en el capítulo VI, todas del escrito de promoción.

Por escrito de fecha 18 de noviembre de 1997, el Fiscal General de la República se opuso a la presente solicitud de nulidad.

En diligencia de fecha 19 de noviembre de 1997, el abogado Alfredo Bermúdez Machado, pidió a esta Corte dictara "auto para mejor proveer", a objeto de obtener del Ministerio de Energía y Minas copias certificadas del paquete o paquetes a que alude el documento "Venezuela, exploración y producción de nuevas áreas, 1995", pedimento que ratificó el 26 de noviembre de 1997.

El abogado Alfredo Bermúdez Machado, por escrito de fecha 7 de enero de 1998, participó su decisión de presentar informes orales, en virtud de lo cual se fijó el acto de informes para el 22 de enero de 1998.

Fueron tramitadas por cuadernos separados "1" y "2", incidencias por motivo de recusación en contra de la Magistrada Cecilia Sosa Gómez, propuestas por el abogado *Alfredo Bermúdez Machado*. Así, el cuaderno separado N^o 1, se inició con la recusación, de fecha 7 de enero de 1998, fundamentada en la presunta manifestación pública ante organismos

periodísticos de declaraciones, que a juicio del recusante constituían pronunciamientos sobre el fondo del asunto. Seguidamente, con fecha 8 de enero del mismo año, la Magistrada recusada, rindió el informe a que se refiere la disposición contenida en el artículo 92 del Código de Procedimiento Civil, considerando no estar incurso en la causal de recusación invocada en su contra por el abogado *Alfredo Bermúdez Machado*, todo lo cual fue resuelto en auto dictado por el Primer Vicepresidente, de fecha 14 de enero de 1998, mediante el cual declaró sin lugar la recusación formulada e impuso la multa correspondiente, al recusante.

En lo atinente al cuaderno separado N° 2, se inició asimismo con la diligencia de recusación de fecha 14 de enero de 1998, fundamentada en la causal 9° del artículo 92 ejusdem, referida a que la recusada prestó su patrocinio en favor de una de las partes, concretamente a favor de PDVSA, en declaraciones aparecidas en prensa, y por diligencia de fecha 15 de enero de 1998, la magistrada recusada expuso las razones por las cuales consideró no estar incurso en la causal de recusación propuesta, que fue decidida por auto del Primer Vicepresidente que declaró sin lugar la recusación propuesta e impuso la multa correspondiente.

En fecha 22 de enero de 1998 el abogado *Alí Rodríguez Araque*, asistido por el abogado *Alfredo Bermúdez Machado*, presentó diligencia consignando su escrito de informes y conclusiones.

Consta en acta de fecha 22 de enero de 1998, que tuvo lugar el acto de informes orales con la participación de los abogados Humberto Briceño León, actuando en su propio nombre, conforme lo permite el artículo 19 de la Ley de Abogados, el abogado *Alfredo Bermúdez Machado*, actuando en nombre propio y como apoderado de los recurrentes, el ciudadano *Carlos Mendoza Potella*, asistido por el abogado *Alfredo Bermúdez Machado*, los abogados Allan Brewer-Carías y Román J. Duque Corredor, en su condición de apoderados de la empresa PETRÓLEOS DE VENEZUELA, S.A. (PDVSA), los abogados *Carlos Leáñez Sievert* y *Jesús María Casal Hernández*, actuando como representantes del Congreso de la República, los abogados Leopoldo Martínez Nucete y Leonardo Palacios, en representación de un grupo de parlamentarios, todos los cuales consignaron posteriormente sus conclusiones por escrito.

Con fecha 5 de febrero de 1998, el abogado *Alfredo Bermúdez Machado*, presentó escrito complementario de conclusiones, junto con anexos.

En relación con los informes presentados, la Sala dijo “vistos” y remitió las presentes actuaciones a la ponente, quien con tal carácter firma el presente fallo.

I

Exponen los recurrentes razones por inconstitucionalidad e ilegalidad que, en su criterio, acarrearán la nulidad de algunas cláusulas contenidas en el artículo 2° del ACUERDO DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA aprobado en fecha 4 de julio de 1995 y publicado en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 35.754, de fecha 17 de julio de 1995, que AUTORIZÓ LA CELEBRACIÓN DE LOS CONVENIOS DE ASOCIACIÓN PARA LA EXPLORACIÓN A RIESGO DE NUEVAS ÁREAS Y LA PRODUCCIÓN DE HIDROCARBUROS BAJO EL ESQUEMA DE GA-

NANCIAS COMPARTIDAS. Las cláusulas cuestionadas son la PRIMERA, SEGUNDA, CUARTA, SEXTA, DÉCIMA, DECIMASÉPTIMA y la VIGÉSIMA PRIMERA.

Ahora bien, a los fines de establecer un orden lógico en el examen de los alegatos esgrimidos por los recurrentes y los expuestos por los intervinientes en este juicio, esta Corte en Pleno pasa a distinguir el contenido de dichas cláusulas y procede a sintetizar los alegatos de una y otra posición, en los términos siguientes:

1. *Nulidad por ilegalidad de la Cláusula Primera:*

En el texto de la Cláusula Primera se expresa:

“El Ejecutivo Nacional, por órgano del Ministerio de Energía y Minas, en uso de sus atribuciones legales, determinará las Áreas geográficas descritas en el Anexo 'B' (en lo adelante 'Áreas') a favor de una filial de PETRÓLEOS DE VENEZUELA, S.A. (en lo adelante 'Filial'), para realizar las actividades relacionadas con la exploración y explotación de yacimientos de hidrocarburos, con el transporte por vías especiales, almacenamiento y comercialización de la producción obtenida en las Áreas, y con las obras que su manejo requiera, todo de conformidad con lo dispuesto en la Ley Orgánica que Reserva al Estado la Industria y el Comercio de los Hidrocarburos”.

En cuanto a esta cláusula, los recurrentes aseveran que viola lo dispuesto en el primer aparte del artículo 5º de la Ley Orgánica que Reserva al Estado la Industria y el Comercio de los Hidrocarburos y el contenido del artículo 1.141 del Código Civil.

En efecto, sostienen que, tal y como fue aprobada dicha Cláusula, se trata de asignar derechos genéricos para realizar la más amplia gama de actividades que comprende exploración, explotación, transporte, almacenamiento y comercialización de hidrocarburos, esto es, crudos medianos, livianos, pesados, extrapesados, gas natural asociado o libre, en áreas indeterminadas, toda vez que el Acuerdo publicado en la Gaceta Oficial N° 35.754 de fecha 17 de Julio de 1995, si bien menciona un 'Anexo B', no lo incorpora como parte constitutiva del mismo tal y como se hizo siempre desde la época concesionaria, hasta los Contratos de Servicio. Lo anterior, en su criterio contraría el artículo 5º, primer aparte de la Ley Orgánica que Reserva al Estado la Industria y el Comercio de los Hidrocarburos, por cuanto este sólo habilita realizar tales actividades “*En casos especiales*”, tratándose el presente de uno muy general, plural e indeterminado.

Por otra parte, ese carácter general de los convenios suscritos, sería violatorio del artículo 1.141 del Código Civil, que establece como un requisito esencial a la existencia de los contratos, la definición del objeto, pues, en su criterio, este Acuerdo del Congreso de la República de fecha 4 de julio de 1995, autoriza la realización de convenios cuyo objeto resulta indeterminado e indeterminable, al no aparecer publicadas y determinadas las áreas en las cuales se irían a realizar las actividades autorizadas, la definición del objeto de los convenios es de imposible realización.

Los intervinientes que defienden la constitucionalidad y legalidad del Acuerdo recurrido en nulidad parcial, exponen al respecto que el mismo no contiene, en la transferencia de los derechos, la generalidad o

indeterminación en su objeto, y que simplemente constituye una transferencia de potestades al ente encargado de ejecutar la competencia, con motivo de lo cual la Ley Orgánica que Reserva al Estado la Industria y el Comercio de los Hidrocarburos ha consagrado algunos derechos que el ente u órgano encargado de desarrollarlas tendrá que ejercer, para así lograr la efectividad en el desempeño de sus obligaciones con el Estado.

Asimismo, afirman que la autorización dada por el Congreso de la República, se refiere a extensiones del territorio nacional definidas, sobre las cuales, según la cláusula tercera del artículo 2º del referido Acuerdo, puede realizar las actividades descritas en la cláusula primera. Se trata de "áreas geográficas descritas en el anexo 'B'", es decir, reseñadas en el Informe sobre Convenios de Asociación para la Exploración a Riesgo de Nuevas Áreas y la Producción de Hidrocarburos bajo el Esquema de Ganancias Compartidas, elaborado por la Comisión Bicameral de Energía y Minas del Congreso, que sirvió de base para dictar el Acuerdo del 4 de julio de 1995.

También sostienen que no se trata de una habilitación discrecional para otorgar áreas en forma indefinida por el Ejecutivo Nacional sino regladas, sometidas a la legislación que regula esa atribución de otorgar áreas geográficas concretas a las filiales de PDVSA, para que efectúen las actividades reservadas.

En cuanto a la alegada infracción del artículo 1141 del Código Civil, señalan que el Acuerdo dictado por el Congreso no es ningún contrato sino un acto legislativo, contentivo de preceptos generales regulatorios de los Convenios de Asociación para la Exploración a Riesgo de Nuevas Áreas y la Producción de Hidrocarburos bajo el Esquema de Ganancias Compartidas. Añaden que tampoco se configura el motivo de nulidad absoluta de "falta de objeto de los contratos" a que hace referencia el artículo 1.141, pues conforme a la mejor doctrina civilista, el objeto de dichos convenios es susceptible de conseguirse por lo que se trata de un objeto posible; y además, por cuanto en la cláusula primera del artículo 2º del Acuerdo y en los artículos 6 y 21 de la Ley Orgánica que Reserva al Estado la Industria y el Comercio de los Hidrocarburos, existen los elementos necesarios para su determinación, circunstancia que se produjo al dictar el Ministerio de Energía y Minas su Resolución N° 002, del 16.1.96, que determinó el objeto de los futuros contratos.

2. Nulidad por inconstitucionalidad e ilegalidad de la Cláusula Segunda:

El contenido de la Cláusula Segunda establece:

"La Filial llevará a cabo los procesos de licitación que sean necesarios para seleccionar a las empresas inversionistas privadas con las cuales celebrará Convenios de Asociación para realizar las actividades descritas en la Condición Primera, conforme al artículo 5º de la Ley Orgánica que Reserva al Estado la Industria y el Comercio de los Hidrocarburos .

Con base en los resultados de cada proceso de licitación, la Filial celebrará un Convenio de Asociación (en lo adelante 'Convenio') con o las empresas inversionistas que resulten favorecidas (en lo adelante 'los Inversionistas').

Los Inversionistas podrán ofertar en relación con las actividades referidas en la Condición Primera, en todas las Áreas, pero sólo podrán ser seleccionadas, según los resultados del

proceso de licitación llevado a cabo por la Filial, para celebrar Convenios hasta un máximo de cinco (5) Áreas, dependiendo de la clasificación de los inversionistas”.

En lo atinente a las razones de inconstitucionalidad, alegan:

Que se han violado los principios constitucionales de *especificidad* y de *lex superior* que establece el artículo 163 de la Constitución, para las leyes que se dictan en materias reguladas por leyes orgánicas, pues la Ley Orgánica de la Administración Central tiene tal rango por mandato del artículo 193 de la misma Constitución, y que conforme a la competencia que establece su artículo 136, ordinal 10, corresponde a la República el régimen y administración de hidrocarburos; concretamente, señalan, es una competencia legislativa que remite a la Ley Orgánica de la Administración Central, en los artículos indicados, cuya jerarquía debe interpretarse de acuerdo a lo sancionado en el artículo 163, por tratarse de una Ley Orgánica. De tal forma, que la dirección política en materia de hidrocarburos corresponde al Ministerio de Energía y Minas como órgano directo del Presidente de la República.

Señalan que, no obstante la meridiana claridad de los artículos 136, ordinal 10, y 163 de la Constitución con los cuales concuerda el artículo 35 de la Ley Orgánica de la Administración Central, el Acuerdo del Congreso, que tiene rango de ley (artículo 215, Ordinal 3º de la Constitución), pretende poner en manos de la 'Filial Designada', la dirección de la política de hidrocarburos, así como actos que son el resultado del ejercicio de tal dirección, según lo que se desprende de la redacción de la Cláusula Segunda denunciada.

Finalmente expresan que, en consecuencia cualquier contrato, convenio o asociación que se estableciere con particulares sin la intervención directa del Ministerio de Energía y Minas, es nulo de nulidad absoluta por colidir abiertamente con lo dispuesto en los artículos 163, 193 y 136, ordinal 10 de la Constitución de la República y el artículo 35, ordinales 1º y 5º de la Ley Orgánica de la Administración Central.

De otra parte, para desvirtuar la alegada inconstitucionalidad e ilegalidad de la cláusula segunda del artículo 2º del Acuerdo, se argumenta que:

El Congreso de la República no podría nunca violar el artículo 136 de la Constitución, al estarle atribuida en el artículo 139 ejusdem, la función de legislar sobre todas y cada una de las materias que por esa misma norma corresponden al Poder Nacional. Que además, no existe violación del ordinal 10 del artículo 136, por lo que los recurrentes llaman “Transferencia de competencias exclusivas y excluyentes del Ministerio de Energía y Minas a una filial de PDVSA”, pues lo que trata la norma es de establecer un reparto de competencias entre el Poder Nacional, Estatal y Municipal, pero no específicamente de algún órgano dentro del Poder Nacional.

Que en principio al Ministro al que está atribuida la materia del contrato es a quien corresponde la competencia para su respectivo otorgamiento (artículo 20, ordinal 17 de la Ley Orgánica de Administración Central), salvo que expresamente corresponda a otro ente administrativo

de su sector, en cuyo caso no podría hablarse de competencias exclusivas ni excluyentes.

Que la interpretación literal y racional del artículo 5º de la Ley Orgánica que Reserva al Estado la Industria y el Comercio de los Hidrocarburos y su integración con los ordinales 1º y 5º del artículo 35 de la Ley Orgánica de la Administración Central, permiten concluir que la celebración de los convenios operativos o de asociación a los efectos del ejercicio de las actividades de hidrocarburos reservadas al Estado, es de la competencia del Ejecutivo Nacional, y dentro de éste del Ministerio de Energía y Minas, cuando tales actividades se ejecuten directamente por el Ejecutivo Nacional, pero que también es de la competencia de las empresas de su propiedad, la celebración de dichos contratos bajo los términos y condiciones previstos en el mencionado artículo 5º cuando el Ejecutivo Nacional, al organizar la administración y gestión de las actividades reservadas, crea las empresas que juzgue necesario para el desarrollo regular y eficiente de esas actividades, y resuelve atribuirles el ejercicio de una o más de éstas, como lo prevé el artículo 6 ejusdem.

Los recurrentes exponen como motivos de ilegalidad de la cláusula segunda, que conforme a las condiciones establecidas en el Acuerdo del Congreso, se autoriza a la Filial de PETRÓLEOS DE VENEZUELA, S.A. a fin de que, de las áreas que le fueron 'determinadas' por el Ejecutivo Nacional, abra procesos de licitación para la exploración y explotación. Proceso de licitación que, en criterio de los recurrentes, obviamente, comporta actos de administración sobre bienes nacionales y ello da lugar a preguntarse si la filial de PETRÓLEOS DE VENEZUELA, S.A. tiene competencia para ejercer tales potestades.

Así expresan que ni PDVSA ni sus filiales pueden ejercer tales funciones que son de la competencia exclusiva y excluyente del Ejecutivo Nacional, tal y como lo establece el artículo 35 ordinal 5º de la Ley Orgánica de la Administración Central. Y que el encabezamiento del artículo 6º de la Ley Orgánica que Reserva al Estado la Industria y el Comercio de los Hidrocarburos, establece la obligación del Ejecutivo Nacional en relación con la organización de la administración y gestión de las actividades reservadas, siendo entonces el Ministerio de Energía y Minas el que puede concertar los arreglos con el capital privado cuyo concurso sea necesario para dichas explotaciones.

Ahora bien, sostienen, de acuerdo con esta Cláusula SEGUNDA, que sería una filial de PDVSA quien concertaría tales acuerdos a través de una licitación -tal y como lo ha venido haciendo la filial CVP- sobre la base de cuyos resultados celebraría los Convenios de Asociación. Sin embargo, debe destacarse que la Ley Orgánica de la Administración Central fue de posterior promulgación a la Ley Orgánica que Reserva al Estado la Industria y el Comercio de los Hidrocarburos y que, por principio general del Derecho, *posterior prioribus derogant* (las disposiciones posteriores derogan las anteriores) la Ley Orgánica de la Administración Central fue promulgada el 30 de diciembre de 1986, y la Ley Orgánica que Reserva al Estado la Industria y el Comercio de los Hidrocarburos fue sancionada el 21 de agosto de 1975 con vigencia a partir del 1º de enero de 1976, cuando quedaron extinguidas las concesiones otorgadas por el Ejecutivo Nacional.

De lo que se colige -en su criterio- que, de acuerdo con el orden de aplicación de las leyes, obviamente es de preferente aplicación la Ley

Orgánica de la Administración Central, por lo que no cabe la menor duda que la administración de los hidrocarburos es de la competencia exclusiva del Poder Nacional a través del Ministerio de Energía y Minas y no a través de la matriz PETROLEOS DE VENEZUELA, S.A. (PDVSA) o de las filiales de ésta, todas creadas en cumplimiento de la normativa contenida en la Ley Orgánica que Reserva al Estado la Industria y el Comercio de los Hidrocarburos.

De lo anterior, infieren que la Condición SEGUNDA del Acuerdo del Congreso Nacional de fecha 04-07-95, contraviene con rango de ilegalidad lo dispuesto en el mencionado ordinal 5º del Artículo 35 de la Ley Orgánica de la Administración Central.

3. Nulidad por inconstitucionalidad e ilegalidad de la Cláusula Cuarta:

El contenido de la Cláusula Cuarta es del tenor siguiente:

“En cada Convenio las Partes constituirán, antes de dar inicio a las actividades del Convenio, un comité (en lo adelante ‘Comité de Control’), conformado por igual número de miembros designados por los inversionistas y la Filial, que presidirá un miembro designado por esta última. Para la validez de sus deliberaciones y decisiones, se requerirá la presencia y el consentimiento de los miembros designados por la Filial, teniendo el Presidente doble voto para resolver los casos de empate.

Las Partes someterán a la aprobación del Comité de Control las decisiones fundamentales de interés nacional relacionadas con la ejecución del Convenio.

Estas decisiones estarán descritas en el Convenio e incluirán, entre otras, la aprobación de los planes de exploración, evaluación y desarrollo, así como de cualquier modificación a tales planes, incluyendo la extensión de los lapsos de exploración y explotación, y la ejecución de reducciones en la producción de acuerdo con los compromisos internacionales de la República de Venezuela. A estos fines, se le informará al Comité de Control sobre todas las materias de importancia en la vida de la Asociación y se le someterán los recaudos y cuentas necesarios para poder realizar la fiscalización y auditoría por parte de los entes que el Comité de Control designe”.

Los recurrentes, a objeto de fundamentar sus alegatos, sostuvieron como razones de inconstitucionalidad las siguientes:

Esta Cláusula, señalan los recurrentes, viola las disposiciones de los artículos 163, 193 y 136, ordinal 10º de la Constitución de la República, pues una simple revisión de lo que ha sido nuestra política petrolera lleva a la conclusión de que el control ha sido siempre un instrumento directo de política estatal para cumplir varios propósitos. A saber: 1) Influir, a través de los volúmenes de producción, en los precios de mercado y, en consecuencia, incrementar los ingresos. 2) Está en el interés fundamental del Estado, como administrador del recurso hidrocarburos, garantizar su explotación racional a fin de evitar su agotamiento precoz y en protección de lo que es el interés fundamental del inversionista, esto es, recuperar su inversión en el menor tiempo posible produciendo los mayores volúmenes sin atender al agotamiento; 3) El Estado, además, tiene el mayor interés en controlar las actividades a fin de garantizar que se cumplan fiel y exactamente las contribuciones contractuales y legales a las cuales está obligado el inversionista. Razones éstas por las cuales -en su criterio- la función del control, por mandato constitucional, recogido en las leyes orgánicas, resulta absolutamente intransferible, mucho menos cuando se

trata de '*decisiones fundamentales de interés nacional*', como lo pretende la Cláusula Cuarta que se denuncia por inconstitucional, toda vez que viola los principios constitucionales de *lex superior* y de *especificidad* consagrados en el artículo 163 de la Constitución de la República.

Como razones de ilegalidad se alega que:

Ninguna empresa o sociedad mercantil, como la filial PETRÓLEOS DE VENEZUELA, S.A. o cualquiera de sus filiales, puede ejercer la función del control de las actividades a las cuales se contrae la Cláusula PRIMERA del Acuerdo aquí impugnado parcialmente. Mucho menos puede ejercerlo un Comité de Control con participación de particulares, totalmente ajenos a las funciones definidas para el Estado en la forma que lo pretende la Cláusula Cuarta del artículo 2º del Acuerdo del Congreso de la República, de fecha 4 de julio de 1995.

Aducen que la Ley Orgánica que Reserva al Estado la Industria y el Comercio de los Hidrocarburos, sancionada el 30 de agosto de 1975, extinguió el régimen de concesiones. En consecuencia, quedan en plena vigencia dos figuras jurídicas, a saber: la asignación y la asociación, conservando siempre el Estado el estricto control, tal como lo dispone en el caso de las asociaciones el artículo 5º de la Ley Orgánica que Reserva al Estado la Industria y el Comercio de los Hidrocarburos y, en concordancia con el mismo, el artículo 35, ordinal 5º de la Ley Orgánica de la Administración Central.

A su decir, no existen disposiciones de nuestra vigente normativa en materia de hidrocarburos que otorguen potestad alguna a PDVSA o a alguna de sus filiales, para ejercer el control sobre esas actividades. Mucho menos puede el Congreso de la República, autorizar un control con participación de particulares.

Concluyen que la Cláusula CUARTA del Acuerdo viola el artículo 5º de la Ley Orgánica que Reserva al Estado la Industria y el Comercio de los Hidrocarburos y el ordinal 5º del artículo 35 de la Ley Orgánica de la Administración Central, así como los Decretos Constitutivos y Estatutarios de PDVSA, previstos en la misma Ley Orgánica que Reserva al Estado la Industria y el Comercio de los Hidrocarburos, al atribuirle la potestad de ejercer el control a un Comité integrado por particulares y miembros de una filial de PDVSA.

De otra parte, los alegatos de los oponentes al recurso de nulidad pueden resumirse en los siguientes puntos:

-Que la violación del mencionado artículo 136 de la Constitución sólo puede provenir de leyes estatales o de ordenanzas municipales, así como ratifican la naturaleza de la Ley Orgánica de la Administración Central como distributiva de competencias formales entre los diferentes ministerios y no de asignación de competencias materiales específicas.

-Que el control que se ejerce a través del convenio de asociación está basado precisamente en la participación predominante de la República por órgano del Ejecutivo Nacional o de sus entes, entendiéndose como un control contractual interno, y no de naturaleza administrativa como el que ejerce el Ministerio de Energía y Minas y, por ello, no puede afirmar-

se en forma absoluta, como lo hacen los recurrentes, que las filiales de PDVSA no pueden ejercer el control de las decisiones en los convenios de asociación en los que sea parte en nombre del Estado.

-Que es demostrativo de ese control la Cláusula 4ª del artículo Segundo del Acuerdo en el cual se dispone que para las disposiciones fundamentales de interés nacional relacionadas con la ejecución del Convenio, las partes acuerdan constituir, antes del inicio de las actividades, un Comité, denominado "Comité de control", conformado por igual número de miembros designados por los inversionistas y la filial de PDVSA, pero que será presidido por un miembro designado por esta última. Para asegurar el control según la cláusula citada, se requerirá la presencia y el consentimiento de los miembros designados por la filial, para la validez de las deliberaciones y decisiones, y su Presidente tiene doble voto para resolver los casos de empate. Según sus argumentos, no son los particulares quienes dominan el referido Comité ni corresponde a ellos la capacidad determinante en las decisiones fundamentales, sino a los representantes del ente estatal. Por ello, consideran, fundándose en una interpretación integral del artículo 5º de la Ley Orgánica que Reserva al Estado la Industria y el Comercio de los Hidrocarburos, que la Cláusula 4ª del Acuerdo en modo alguno arrebata al Ministerio de Energía y Minas sus competencias en materia del control externo de las actividades de hidrocarburos y mucho menos, su atribución de dirigir la política de hidrocarburos nacional, puesto que de lo que se trata es de definir el control o dominio que, con base en su participación dentro de la Asociación, ha de tener el ente estatal contratante.

No puede así considerarse que existe usurpación de funciones por parte de las filiales en lo que al desarrollo de las actividades de exploración y explotación de hidrocarburos se refiere, pues lo que existe son políticas de colaboración y coordinación implementadas en ejecución de los lineamientos definidos por el propio Ministerio de Energía y Minas, haciendo uso de las atribuciones de Ley (artículo 6 de la Ley Orgánica que Reserva al Estado la Industria y el Comercio de los Hidrocarburos).

4. Nulidad por ilegalidad de la Cláusula Sexta.

La Cláusula Sexta, establece lo siguiente:

"Dentro de los términos y condiciones de la Asociación pautados en el Convenio, se establecerá el compromiso de los Inversionistas de llevar a cabo las actividades exploratorias en el Área por su exclusiva cuenta y riesgo, con base a un plan allí establecido (en lo adelante el 'Plan de Exploración'). Cada Área estará dividida en sectores geográficos de igual superficie (cada sector un 'Bloque'). Cumplido el Plan de Exploración, la continuación del esfuerzo exploratorio deberá ser aprobada por el Comité de Control. Esta aprobación otorgará a los inversionistas el derecho a continuar la exploración por su exclusiva cuenta y riesgo en un número de Bloques determinado, en proporción al esfuerzo adicional propuesto por los inversionistas. Aquellos Bloques que no estén incluidos en el esfuerzo exploratorio adicional que fuese aprobado, o en un Área de Desarrollo (un Bloque o grupos de Bloques en el Área para el cual se apruebe un Plan de Desarrollo), quedarán excluidos del objeto del Convenio. Igualmente, al culminar el esfuerzo exploratorio adicional, quedarán excluidos de las previsiones del Convenio los Bloques que no sean objeto de un Área de Desarrollo. Los Bloques que queden excluidos del Convenio volverán a la Filial para su admisión directa. La aprobación por parte del Comité de Control estará supeditada al cumplimiento de ciertas condiciones que aseguren la idoneidad, racionalidad y eficiencia

del esfuerzo adicional a ser ejecutadas por los inversionistas, a la luz de los objetivos perseguidos mediante el Convenio”.

Ahora bien, los motivos de ilegalidad expuestos por los recurrentes, en lo que respecta a esta cláusula, se refieren a las siguientes consideraciones:

Que según el Acuerdo del Congreso el inversionista asume la totalidad de las posibles pérdidas durante la fase exploratoria, al establecer el compromiso de éstos de llevar a cabo las actividades exploratorias en el área por su exclusiva cuenta y riesgo con base a un “Plan de exploración”, cumplimiento del cual, la continuación del esfuerzo exploratorio deberá ser aprobada por el Comité de Control.

A juicio de los recurrentes tal cláusula resulta nula de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1664 del Código Civil, de allí que, ante una eventual declaratoria de nulidad de dicha Cláusula, los inversionistas -en su criterio- pudieran exigir a la nación venezolana que participe en las pérdidas sufridas en sus labores de exploración.

Se aduce, de otra parte, en favor de la legalidad de la citada cláusula, que el Acuerdo no es un contrato de sociedad en sí mismo por lo que no podría aplicársele una norma específica de la contratación civil en materia de sociedades, que se refiere a supuestos de aquellos contratos sociales en los cuales una de las partes es excluida de los beneficios económicos o impuesta de las pérdidas sin beneficios o exonerada de y por sus aportes a la sociedad. Se trata, más bien, de una pauta normativa para llevar a su fase ejecutiva una política de asociaciones estratégicas con el capital privado en áreas del negocio petrolero.

En igual sentido, sostienen que la calificación de “leoninos” no puede en modo alguno aplicarse a relaciones extrañas a las establecidas en virtud de una relación contractual, como es el caso de los Convenios de Asociación, los cuales, en su criterio, no se ajustan a los términos del artículo 1649 del Código Civil.

A su juicio, tampoco sería leonina la mencionada cláusula sino aleatoria, porque de encontrarse petróleo en el área establecida habrá una explotación en la que ambas partes harán aportes y obtendrán beneficios.

5. Nulidad por inconstitucionalidad e ilegalidad de la Cláusula Décima:

Contenido de la Cláusula Décima:

“La celebración y ejecución del Convenio quedarán sometidas al régimen establecido en la Ley Orgánica que Reserva al Estado la Industria y el Comercio de los Hidrocarburos, en razón de que su objeto se contrae al ejercicio de las actividades reservadas al Estado, conforme al Artículo 1º de dicha Ley. En tal virtud, las referidas actividades, siendo además de la competencia del Poder Nacional, no estarán sometidas al pago de los impuestos municipales ni estatales. Sin embargo, y en atención a lo establecido en el artículo 136, ordinal 10º de la Constitución de la República de Venezuela, el Congreso de la República establecerá un sistema de beneficios económicos especiales con cargo al bono sobre la rentabilidad ‘PEG’ y a favor de los Estados y Municipios en cuyos territorios se realicen las referidas actividades y a otros fines que considere conveniente”.

Al respecto los recurrentes señalaron como razones de inconstitucio-

nalidad:

"La Cláusula Décima del Acuerdo en cuestión, viola ...de manera directa y flagrante ... la reserva legal establecida en el artículo 224 de la Constitución que, a la letra, dispone: 'No podrá cobrarse ningún impuesto u otra contribución que no estén establecidos por ley, ni concederse exenciones, ni exoneraciones de los mismos sino en los casos por ella previstos'. Así mismo, vale agregar que sólo pueden entenderse por ley, los actos que sancionan las Cámaras como cuerpos colegisladores (artículo 162 de la Constitución). Por su parte, el artículo 177 ejusdem dispone que 'las leyes sólo se derogan por otras leyes'.

En consecuencia de lo aquí expuesto, la Cláusula del Acuerdo aprobado por el Congreso de la República en fecha 04-07-95, viola los artículos 29, 31, ordinal 3º, 224 162 y 177 de la Constitución por lo cual pedimos respetuosamente a esta honorable Corte que así lo declare conjuntamente con su nulidad."

De otra parte se aduce que la mencionada cláusula es ilegal con base en los siguientes razonamientos:

"Tal Cláusula viola la reserva legal consagrada en el artículo 40, Ordinal 20 del Código Orgánico Tributario que a la letra, dispone: 'Sólo a la ley corresponde regular con sujeción a las normas generales de este Código las siguientes materias:

1º...

2º Otorgar exenciones y rebajas de impuestos...'

Como puede observarse, la Cláusula Décima que aquí estamos impugnando contraviene flagrantemente, el mandato legal al establecer una exención en materia tributaria, mediante un Acuerdo que no cumple los requisitos de ley formal que exige el artículo 162 de la Constitución, razón ésta por la cual demandamos por ilegalidad esta Cláusula DÉCIMA del Acuerdo del Congreso de fecha 04-07-95, por violar de manera flagrante, el artículo 4º, Ordinal 2º del Código Orgánico Tributario".

En contra de lo expuesto por los recurrentes, quienes defienden la legalidad y constitucionalidad del Acuerdo dictado por el Congreso, alegaron:

Que la autonomía tributaria de los municipios es limitada pues estos no tienen potestad para gravar materias rentísticas de la competencia del Poder Nacional. En razón de ello, los Municipios pueden crear tributos mediante ordenanzas en las materias especialmente señaladas en los ordinales 2º y 3º del Artículo 31 de la Constitución, así como también en otras materias dentro del ámbito de su competencia (ordinal 6º del artículo 31), con las limitaciones que derivan de la Constitución y la ley.

Indican de esta forma que, de conformidad con los ordinales 8º y 10º del artículo 136 de la Constitución de la República, corresponde al Poder Ejecutivo el régimen y administración de los hidrocarburos, y ello constituye una reserva constitucional al Poder Nacional al otorgarle el régimen y administración de las minas e hidrocarburos, así como una serie de materias impositivas, entre las cuales señala expresamente las contribuciones referidas a las minas e hidrocarburos y "los demás impuestos, tasas y rentas no atribuidos a los estados y a los municipios, que con carácter de contribuciones nacionales creare la ley".

Sostienen que esta reserva se refiere a las contribuciones y demás impuestos y que el constituyente hace del término contribuciones un género que incluye los conceptos de impuesto, tasas, rentas y por supuesto la idea misma de contribuciones, y que, en efecto, aun cuando en el orden

teórico puedan formularse distinciones entre esos términos (contribuciones, impuestos, tasas, rentas), no cabe duda que la reserva los incluye a todos. Por efecto de dicha reserva los Municipios no pueden gravar la actividad de hidrocarburos, la cual incluye las actividades de exploración, explotación, tratamiento y transporte de hidrocarburos llevadas a cabo por las empresas constituidas bajo los Convenios de Asociación.

Consideran importante destacar, quienes defienden la constitucionalidad de esta cláusula, que el artículo 34 de la Constitución impone a los Municipios las mismas limitaciones que el artículo 18 de la Constitución prescribe para los Estados. Entre esas limitaciones está la prohibición de crear impuestos sobre las materias rentísticas de la competencia nacional. De ello resulta que al estar excluidos el Poder Estatal y el Poder Municipal de dicho poder tributario, el mismo corresponde sólo al Poder Nacional, ya que, como se sabe, la potestad tributaria residual corresponde en Venezuela sólo al Poder Nacional, por acordarlo así el artículo 136, ordinal 8° de la Constitución, que le reserva la organización, recaudación y control de los impuestos no atribuidos a los estados ni a los municipios.

A entender de los oponentes al recurso de nulidad, la jurisprudencia de este Máximo Tribunal ha sostenido el criterio de la inmunidad tributaria de los instrumentos de gestión o formas jurídicas utilizadas por la República para la mejor consecución de sus fines o de las actividades que asuma, bajo la política de intervención en la economía del país, tal como es el caso de las actividades de la industria y el comercio de los hidrocarburos, lo que permite afirmar que los entes públicos institucionales, Institutos Autónomos y Empresas del Estado, constituidas para desarrollar dichas actividades son instrumentos de la República y participan de su misma inmunidad fiscal, salvo que la ley expresamente los someta a un tratamiento fiscal distinto.

Se aduce además que ni el artículo 7 de la Ley Orgánica que Reserva al Estado la Industria y el Comercio de los Hidrocarburos ni la Cláusula Décima del artículo 2° del Acuerdo, pueden considerarse como exenciones tributarias, sino como la determinación del régimen de no sujeción a los tributos estatales y municipales respecto a las actividades de hidrocarburos, realizadas por las empresas nacionalizadas o con motivo de los Convenios de Asociación. No tratándose de una exención la establecida en dicha Cláusula para las actividades derivadas de los Convenios de Asociación, no resulta aplicable lo previsto en el artículo 224 de la Constitución ni en el artículo 4, ordinal 2° del Código Orgánico Tributario, los cuales a juicio de quienes defienden la constitucionalidad y legalidad del acto jurídico impugnado, no pueden considerarse violados por el Acuerdo.

Exponen que el establecimiento de un régimen de no sujeción a un tributo de determinadas actividades, corresponde a las Cámaras Legislativas como órganos del Poder Nacional con competencia para establecerla, sea como cuerpos colegisladores, mediante ley, o en "sesión conjunta respecto a determinadas contrataciones que se autoricen, mediante Acuerdo".

Consideran que las normas que se dicen vulneradas resultan inaplicables al caso regulado en la Cláusula Décima del artículo 2° del Acuerdo, por no tratarse de una exención tributaria, por lo que no podrían ser vio-

ladas; sino que el régimen de no sujeción respecto de las minas e hidrocarburos que se atribuye al Poder Nacional en el artículo 136, ordinal 10 de la Constitución, no requiere de una Ley (art. 162 de la Constitución), cuando las Cámaras Legislativas lo establecen al fijar las condiciones específicas y particularizadas de celebración de los Convenios de Asociación, conforme a sus competencias constitucionales y legales, como ha sucedido en este caso; de manera que mal podría alegarse violación del principio de legalidad tributaria regulado en los artículos 224 de la Constitución y 4, ordinal 2°, del Código Orgánico Tributario.

6. Nulidad por inconstitucionalidad de la Cláusula Decimoséptima

Establece el contenido de la Cláusula Decimoséptima en su segundo aparte:

“El modo de resolver las controversias en materias que no sean de la competencia del Comité de Control y que no puedan dirimirse por acuerdo entre las partes, será el arbitraje, el cual se realizará según las reglas de procedimiento de la Cámara Internacional de Comercio, vigentes al momento de la firma del Convenio”.

A este respecto, los recurrentes señalaron como motivos de inconstitucionalidad, lo siguiente:

Que esta disposición contradice de manera flagrante el artículo 127 de la Constitución que dice:

“En los contratos de interés público, si no fuere improcedente de acuerdo con la naturaleza de los mismos, se considerará incorporada, aun cuando no estuviere expresa, una cláusula según la cual las dudas y controversias que puedan suscitarse sobre dichos contratos y que no llegaren a ser resueltas amigablemente por las partes contratantes, serán decididas por los Tribunales competentes de la República, en conformidad con sus leyes, sin que por ningún motivo ni causa puedan dar origen a reclamaciones extranjeras”

Sostienen que la única excepción que establece el citado artículo, se refiere a los contratos celebrados entre dos Estados soberanos o entre un Estado soberano y los organismos de Derecho Internacional Público, por lo que la redacción del texto citado es suficientemente clara y categórica. En efecto, -sostienen- que estamos frente a contratos o convenios de asociación que revisten un incontrovertible interés público, tanto que, aun en el texto de la reforma de la Ley de Hidrocarburos de 1.967, se estableció: Artículo 3, Numeral 9: “En los convenios se insertará la siguiente cláusula: Las dudas y controversias de cualquier naturaleza que puedan suscitarse con motivo de este convenio y que no puedan ser resueltas amigablemente, serán decididas por los Tribunales competentes de Venezuela, de conformidad con sus leyes, sin que por ningún motivo ni causa puedan ser origen de reclamaciones extranjeras...”.

Afirman de esta forma que es inocultable que los convenios versan sobre recursos naturales que se encuentran, por mandato constitucional, bajo el régimen y administración del Poder Nacional, esto es, del Estado (artículo 136, Ordinal 10). De manera que la naturaleza de los mismos reviste un interés público que compromete aspectos esenciales a la nación venezolana.

Concluyen así que esta Cláusula Decimoséptima del artículo 2° del Acuerdo del Congreso contiene una contradicción flagrante del artículo

127 de la Constitución que no autoriza el sometimiento a normas jurídicas distintas a las venezolanas.

Por su parte, quienes defienden la legalidad y constitucionalidad de la referida cláusula sostienen:

Que evidentemente los Convenios de Asociación autorizados en el Acuerdo de Congreso de 04-07-95, son contratos de interés público nacional conforme al artículo 127 de la Constitución, a los cuales, sin embargo, por su naturaleza industrial y comercial, se les aplica la excepción contenida en la misma norma respecto al principio de la inmunidad jurisdiccional; razón por la cual mal podría alegarse violación de dicha norma.

Que el texto del artículo 127 de la Constitución, desde el ángulo de la inmunidad jurisdiccional, se aparta del carácter absoluto tradicional que antes tenía, y encaja dentro de la llamada "inmunidad relativa de jurisdicción". En efecto la norma prescribe que esa cláusula debe estar presente en todos los contratos de interés público (nacional, estatal o municipal) "si no fuere improcedente de acuerdo con la naturaleza de los mismos", y la tendencia es a admitir la excepción al principio de la inmunidad basadas en el carácter comercial de las actividades que realice un Estado, sobre todo en el ámbito internacional, lo que ha provocado la admisión del principio de la inmunidad relativa de jurisdicción.

De esta manera, según su entender, los contratos de interés público, contenidos en los Convenios de Asociación en ejecución del artículo 5º de la Ley Orgánica que Reserva al Estado la Industria y el Comercio de los Hidrocarburos, por su naturaleza industrial y comercial, son de aquéllos que están dentro de las excepciones respecto del principio de inmunidad jurisdiccional del Estado. Por ello, en la Cláusula Décima Séptima del artículo 2º del Acuerdo de 04-07-95, y conforme al artículo 127 de la Constitución, si bien se ha previsto expresamente que se regirán e interpretarán de conformidad con las leyes de la República de Venezuela, se ha dispuesto la excepción respecto de la cláusula de inmunidad jurisdiccional del Estado, prescribiéndose que las partes contratantes, respecto de controversias que no sean de las materias competencia del Comité de Control, deben recurrir al arbitramento para su solución conforme al Código de Procedimiento Civil (arts. 2 y 608 CPC), lo cual es admisible en los contratos de interés público que no contengan obligatoriamente dicha cláusula.

Las limitaciones fundamentales con relación al recurso del arbitramento en los contratos de interés público, como los Convenios de Asociación, son las establecidas en el artículo 608 del Código de Procedimiento Civil, en el sentido de que no pueden comprometerse "*cuestiones sobre estado, sobre divorcio o separación de los cónyuges, ni sobre los demás asuntos en los que no cabe transacción*".

Finalmente sostienen, que el recurso al arbitramento en los contratos de interés público donde no sea obligatoria la inclusión de la cláusula de inmunidad jurisdiccional, puede conducir inclusive a que los árbitros designados resuelvan en el exterior, conforme al artículo 2 del Código de Procedimiento Civil, sometido el compromiso arbitral, siempre, a las limitaciones antes mencionadas y adicionalmente a las previstas en dicho

artículo en el sentido de que los arbitrajes que se resuelvan en el extranjero "no pueden referirse a controversias para bienes inmuebles situados en el territorio de la República o sobre otras materias que interesen al orden público o a las buenas costumbres".

7. Nulidad por ilegalidad de la Cláusula Vigésima primera.

Dispone el contenido de la Cláusula Vigésimaprimer:

"El Ejecutivo Nacional podrá establecer un régimen que permita ajustar el impuesto establecido en el Artículo 41 de la Ley de Hidrocarburos, cuando se le demuestre, en cualquier momento, que no es posible alcanzar los márgenes mínimos de rentabilidad para la explotación comercial de una o más Áreas de Desarrollo durante la ejecución del Convenio. A tales efectos, la Filial realizará las correspondientes comprobaciones de costos de producción por ante el Ministerio de Energía y Minas".

Los recurrentes cuestionan la legalidad de la cláusula que precede al considerar que:

"...Dispone, ...el Ordinal 1º artículo 41 de la Ley de Hidrocarburos vigente que todos los concesionarios indicados en el artículo 39 pagarán además:

1. El impuesto de explotación que será igual al 16 2/3% medido en el campo de producción.

PARÁGRAFO ÚNICO.- Con el fin de prolongar la explotación económica de determinadas concesiones queda facultado el Ejecutivo Federal para rebajar el impuesto de explotación a que se refiere este Ordinal en aquellos casos en que se demuestre a su satisfacción que el costo creciente de producción incluido en éste el monto de los impuestos haya llegado al límite que no permita la explotación comercial. Puede también el Ejecutivo Nacional elevar de nuevo el impuesto de explotación ya rebajado hasta restablecerlo en su monto original, cuando a su juicio se hayan modificado las causas que motivaron la rebaja."

Al respecto señalan que es claro, según la excepción contenida en el Parágrafo Único antes transcrito, que la misma se refiere a un posible y lógico incremento de los costos de producción por agotamiento en los procesos de explotación del yacimiento. Esto significa -según entienden- que por razones de agotamiento del yacimiento, el costo de producción se haya elevado tanto que convierta en no comercial esa explotación. En tal caso, y por vía de excepción, el Ejecutivo puede establecer porcentajes inferiores a ese 16 2/3%. En cambio, en franca violación de lo estipulado en el citado ordinal 1º del artículo 41 de la Ley de Hidrocarburos vigente, en el Acuerdo del Congreso de la República de fecha 4 de julio de 1995 se establece la posibilidad de que esa regalía se reduzca, desde el mismo momento en que se inicia la explotación del yacimiento cuando se considera que el yacimiento en cuestión no es comercial.

Sostienen de esta forma que la recta aplicación de la ley conduce a que, si el inversionista no tiene interés en explotar el yacimiento descubierto, éste pase a incrementar el acervo de reservas probadas de la Nación que las podrá explotar directamente u otorgar bajo nuevos convenios, según su mejor criterio, tal y como fue la práctica de todos los gobiernos hasta los días de la nacionalización.

Por todo lo señalado, concluyen que es evidente que la Cláusula VI-GÉSIMA PRIMERA del artículo 2º del Acuerdo en cuestión es nula por

violiar lo dispuesto en el artículo 41 de la vigente Ley de Hidrocarburos.

Los motivos contrarios a la argumentación de los recurrentes, son los siguientes:

Que del texto, aparece claramente una remisión directa al artículo 41 de la Ley de Hidrocarburos, el cual, como se sabe, rige para las empresas propiedad del Ejecutivo Nacional a las cuales se les hubiere encomendado el ejercicio de las actividades reservadas, como se desprende de la aplicación a dichas empresas del anterior régimen concesionario en materia de impuestos y contribuciones nacionales en atención al contenido del artículo 6º de la Ley Orgánica que Reserva al Estado la Industria y el Comercio de los Hidrocarburos . Ahora bien, dentro de ese régimen se halla el llamado "impuesto de explotación" conocido como "regalía petrolera", que conforme al ordinal 1º del artículo 41, antes citado, consiste en el pago del 16 y 2/3 por ciento del petróleo crudo extraído, medido en las instalaciones en que se efectúa la fiscalización. Asimismo, el artículo 41, en comento, prevé rebajas del señalado porcentaje o participación en el supuesto contemplado en el Parágrafo Único del ordinal 1º de dicho artículo.

Aparte de lo anterior -indican- que la previsión de la referida Cláusula Vigésimo Primera de permitir al Ejecutivo Nacional al establecer un régimen de rebajas para el pago del impuesto de explotación, bien puede ser dispuesta por el Congreso en la regulación que dicte de la explotación realizada por las empresas filiales de PDVSA, mediante Convenios de Asociación, como sucede en el presente caso, en razón de la amplia facultad que le otorgó el legislador en el artículo 5º de la Ley Orgánica que Reserva al Estado la Industria y el Comercio de los Hidrocarburos, de fijar las condiciones bajo las cuales han de celebrarse dichos Convenios, para así poder ser autorizados por las Cámaras Legislativas.

Señalan en este sentido, que dada la naturaleza del impuesto de explotación por tratarse de una participación que corresponde al Estado en la producción a cambio de la Asignación de los derechos de explotación en sus yacimientos que el Ejecutivo Nacional confiere a un tercero, sujeta a la condición aleatoria de que se encuentre el yacimiento de hidrocarburos y de que se explote, y que por cuanto además se puede pagar en especie y no sólo en dinero, se ha estimado que el referido impuesto de explotación no es un verdadero impuesto sino una renta o ingreso derivado de un bien propio de la República.

La anterior conclusión, conduce a admitir que para que proceda la rebaja de la regalía no es necesario que el yacimiento esté en explotación, lo cual se confirma con su elemento histórico, al analizarse sus precedentes como también se explicó.

Aducen que la finalidad de la rebaja tiene como fundamento económico el ordenamiento de la producción mediante un estímulo a las inversiones, que es la contrapartida a ese sacrificio fiscal (Vid, en este sentido Gerloff & Neumark, Editorial Ateneo, Buenos Aires, pág. 220). En efecto -indican- la rebaja de la regalía o impuesto de explotación, tiene como objetivo la extensión de la actividad de producción de hidrocarburos para que pueda generar riqueza y empleo en el país y para que pueda mante-

nerse como fuente generadora de recursos para la economía y para el Fisco Nacional, mediante la aplicación de los otros tributos que le resultan aplicables.

Concluyen señalando que la rebaja del impuesto de explotación del aparte único del artículo 41 de la Ley de Hidrocarburos puede ser otorgada incluso a aquellas explotaciones que no se hayan iniciado, y cuya viabilidad comercial depende del goce del beneficio allí establecido.

II

OPINIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Ministerio Público presentó su opinión en relación con la presente solicitud de nulidad y al respecto expuso:

1) - En lo que se refiere a la solicitud de nulidad de la *Cláusula Primera* del Acuerdo del Congreso, sostiene el Representante del Ministerio Público, que en el Decreto de creación de *PDVSA*, se estableció entre sus funciones: la planificación, coordinación y supervisión de los actos que realicen las filiales de su propiedad, por lo que, "aún en el supuesto de que éstas tengan derechos amplísimos para la asignación de las áreas siempre serán objeto de control por parte del ente matriz". Por otra parte, observa el Representante del Ministerio Público, que el segundo párrafo del artículo 5 de la Ley Orgánica que Reserva al Estado la Industria y el Comercio de los Hidrocarburos, no se limita a las filiales de *PDVSA*, ni a las actividades reservadas en el artículo 1º ejusdem, ni tampoco se hace limitación en cuanto los convenios de asociación.

Sostiene el Fiscal General de la República, que la aplicación del artículo 1.141 del Código Civil, en este tipo de negocios, resulta incompatible con "el régimen monopólico de la actividad reservada".

2) - En cuanto a la *Cláusula Segunda* del referido acuerdo del Congreso estima el Ministerio Público "que no se arrebató la competencia al Ministerio de Energía y Minas, pues, como órgano directo del Ejecutivo Nacional, es claro que su actuación está dirigida fundamentalmente a que la política petrolera, conforme a los lineamientos del máximo jerarca, sea realizada por las empresas estatales en la forma programada en el marco establecido por éste". Ello supone -en su criterio- que la actuación del Ministro se concreta a la actuación de los planes previstos por el Ejecutivo y al seguimiento de esa política, dejando su estructuración a *PDVSA* y a las filiales creadas para tal fin.

Rechaza asimismo, el alegato relacionado con la presunta colisión de la Ley Orgánica que Reserva al Estado la Industria y el Comercio de los Hidrocarburos con la Ley Orgánica de la Administración Central, pues se impone el principio de que ante la aplicación de dos leyes orgánicas prevalecerá la que contenga la materia que la regula. En el presente caso, tiene preeminencia la aplicación de la Ley Orgánica que Reserva al Estado la Industria y el Comercio de los Hidrocarburos, pues contiene la materia de hidrocarburos y la política petrolera.

3) - En lo que respecta a la *Cláusula Cuarta*, el Ministerio Público es-

tima que de acuerdo con el artículo 5 de la Ley Orgánica que Reserva al Estado la Industria y el Comercio de los Hidrocarburos, el Ejecutivo a través de PDVSA y sus filiales, siempre retiene sobre la materia el control de la actividad que ésta desarrolla; la conformación del Comité de Control no incide en las facultades que tiene el Ejecutivo en la actividad que desarrolla el Estado, pues éste, mantiene el derecho de control para asegurar que la negociación se realice de acuerdo con los objetivos políticos propuestos en el convenio de asociación respectivo.

De esta manera sostiene que el fin es mantener el control sobre esas empresas a través de las filiales correspondientes, las que deberán rendir cuenta de su gestión a PDVSA. Todo ello independientemente de la fiscalización que realiza también la Contraloría General de la República, que se extiende hasta la empresas mixtas en la que el Estado tiene participación.

Concluye el Fiscal General de la República, sosteniendo que el Comité de Control creado al efecto “no obstaculiza las labores de control que tienen atribuido PETRÓLEOS DE VENEZUELA, S.A., el Ministerio de Energía y Minas, el Congreso y la Contraloría General de la República.

4)- En cuanto a la *Cláusula Sexta*, opina el Ministerio Público que no es cierto que esta cláusula resulte leonina y perjudicial como lo sostienen los solicitantes de la nulidad, pues en ella no se establece que en la fase exploratoria el inversionista asuma la totalidad de las posibles pérdidas, y que cumplido el plan exploratorio, la continuación del esfuerzo deberá ser aprobado por el Comité de Control. Considera el Ministerio Público, que no se trata de una cláusula leonina, puesto que en el convenio de asociación se encuentra revestido de las formalidades de un documento público y fue objeto de conocimiento en la esfera nacional e internacional, así como sentadas las bases del mismo, se convocó públicamente a todos aquellos interesados en participar en la apertura petrolera, participándoles el riesgo de la explotación y el capital necesario para invertir. No existe por tanto “la voluntad de engañar para inducir a error”, por lo que no podría aplicarse el supuesto de hecho del artículo 1.146 del Código Civil, con relación a la nulidad de los contratos.

5) - *Cláusula Décima*: en criterio del Ministerio Público es “la propia Constitución la que le atribuye competencia al Poder Nacional para regular la materia de hidrocarburos”, competencia ésta que se manifiesta en la Ley Orgánica que Reserva al Estado la Industria y el Comercio de los Hidrocarburos, en la cual se exceptúa de pagar impuestos estatales y municipales al sector petrolero. En esta Ley hay una clara “intención del Legislador de aplicar sólo los impuestos nacionales, sustrayendo de ellos los estatales y municipales”, por lo que “no podría considerarse que el propio Legislador a quién está reservado la materia tributaria”, contradiga los principios constitucionales que la orienta.

6) - Es del criterio del Ministerio Público que con la *Cláusula Décima Séptima* no se ha arrebatado la jurisdicción a los tribunales de Venezuela, pues los convenios de asociación “se regirán e interpretarán de conformidad con las leyes de la República de Venezuela”; por lo tanto, “podría someterse solamente al arbitraje la materia propia del convenio, es decir, la ejecución del mismo, que no pueda dirimirse por acuerdo de las partes, y que no estén sometidas a

la competencia del Comité de Control”.

Sostiene asimismo, “que no entran en estas consideraciones del arbitraje, materia propia de la actividad jurisdiccional al no tratarse de un organismo con estas características, sino más bien de orden administrativo, como se concibe universalmente a una Cámara de Comercio”.

7) - *Cláusula Vigésima Primera.* Estima el Ministerio Público, que se requiere que a las empresas mixtas se les otorgue “flexibilidad en la tasa impositiva aplicable, como la que rige para PETRÓLEOS DE VENEZUELA y sus filiales”.

Así expone que la regalía que se establezca debe ser objeto de análisis, “tomando en cuenta la conveniencia y el interés del Estado, en que se prolongue la exploración. El alivio de una carga financiera, representa un estímulo más para los inversionistas nacionales o extranjeros”, lo que no significa una exoneración de la carga tributaria a las empresas que al efecto se crearen.

Concluye el Ministerio Público solicitando se declare sin lugar la solicitud de nulidad del Acuerdo que contiene la autorización de los “Convenios de Asociación para la Exploración a Riesgo de Nuevas Areas y la Producción de Hidrocarburos bajo el Esquema de Ganancias Compartidas”, por estar conforme a la Constitución y las Leyes que rigen la materia.

III

MOTIVACIONES DE LA CORTE PARA DECIDIR

1. *Cláusula Primera:*

Se alega que la Cláusula Primera del Acuerdo emanado del Congreso es ilegal, por cuanto contradice el artículo 5º de la Ley Orgánica que Reserva al Estado la Industria y el Comercio de los Hidrocarburos, afirmándose básicamente que, a pesar que en la mencionada disposición se remite a un “Anexo B”, a los fines de determinar las áreas geográficas donde se realizarán las actividades de exploración a riesgo de nuevas áreas y la producción de hidrocarburos bajo el esquema de ganancias compartidas, existe una indeterminación en su objeto y se trata en realidad de una transferencia de potestades, y por otro lado, que la Ley sólo faculta realizar tales convenios en casos especiales, tratándose el presente de uno muy general, plural e indeterminado.

Ahora bien, la norma que se dice vulnerada (artículo 5º) reza textualmente:

“El Estado ejercerá las actividades señaladas en el artículo 1 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.

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

De otra parte se observa que el artículo 21 de la misma Ley, dispone que el Ejecutivo Nacional, por órgano del Ministerio de Energía y Minas, determinará las áreas geográficas en las cuales realizarán sus actividades las empresas que creare. Se infiere de ambas normas que el legislador en la búsqueda de la optimización del aprovechamiento de esos recursos, flexibilizó el régimen de reserva facultando “para la mejor realización de sus funciones” ejercer esas actividades por medio de entes de su propiedad e incluso la celebración de convenios de asociación con entes privados.

Considerando lo anterior y siendo la regla general la reserva estatal de la actividad, así como proclamada la materia “de utilidad pública e interés social” (artículo 1º de la Ley), debe concluirse que si bien dimana del texto legal la intención de desconcentrar esa industria, -mayormente en otros entes estatales de marcada vocación pública-, en orden a optimizar la explotación de un recurso de notable incidencia en la vida nacional, ha de interpretarse esa desconcentración en un sentido limitado, esto es, preservando el control que por parte del Estado es inherente a esa industria.

De ahí entonces, el fundamento de la disposición contenida en el citado artículo 21 de la Ley Orgánica que Reserva al Estado la Industria y el Comercio de los Hidrocarburos, por lo que ciertamente los “Convenios de Asociación” que se permite al Ejecutivo nacional o empresas de su propiedad suscribir con entes privados, deben versar sobre zonas predeterminadas, pues se acentúa el carácter excepcional de esos mecanismos, al condicionarse a “casos especiales”.

Debe entonces este Supremo Tribunal establecer si tal indicación resulta suficiente con la referencia a un Anexo, por el cual presuntamente se determinan las áreas a favor de una filial de PDVSA, para la realización de las actividades de exploración y explotación. En ese sentido, fue promovido, en copia certificada, por el apoderado de PDVSA el Informe de la Comisión Bicameral de Energía y Minas del Congreso de la República, sobre los Convenios de Asociación para la Exploración a Riesgo de Nuevas Áreas y la Producción de Hidrocarburos Bajo el Esquema de Ganancias Compartidas, de cuyo examen aparece ciertamente incorporado el “Anexo B” a que hace mención la cláusula primera del artículo 2 del Acuerdo impugnado.

La revisión del mencionado Anexo revela, de otro lado, que el mismo es contentivo del señalamiento de la ubicación de las áreas geográficas que serán objeto de los Convenios de Asociación. Concretamente, comprende dicho documento levantamientos cartográficos correspondientes a esas áreas, denominadas Catatumbo, La Ceiba, Guanare, San Carlos, El Sombrero, Guarapiche, Golfo de Paria O., Golfo de Paria E., Punta Pescador y Delta Centro.

Por otra parte, también obra en autos, ejemplar de la Gaceta Oficial N° 35.881 del 17 de enero de 1996, promovido en su oportunidad por los recurrentes, donde aparece publicada la Resolución N° 002 del 16 de enero de 1996, emanada del Ministerio de Energía y Minas, por la que ese Despacho en atención a lo establecido en el artículo 21 de la Ley Orgánica que Reserva al Estado la Industria y el Comercio de los Hidrocarburos, determina las áreas geográficas en las cuales se realizarán las actividades, como se desprende de su texto:

“Por cuanto los ciudadanos doctores Néstor Carrillo Lugo y Orestes Parilli Pérez, en su carácter de Director y Representante Judicial de la Corporación Venezolana del Petróleo, S.A. (CVP), respectivamente, filial de Petróleo de Venezuela, S.A., autorizado según consta de ..., solicitan de este Ministerio conforme a lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley Orgánica que Reserva al Estado la Industria y el Comercio de los Hidrocarburos, la determinación de las áreas geográficas en las cuales ejercerá sus actividades dicha sociedad; por cuanto el Congreso de la República, conforme a lo dispuesto en el Acuerdo del 4 de julio de 1995, publicado en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 35.754 de fecha 17 de julio de 1995, autoriza al Ejecutivo Nacional para la celebración de Convenios de Asociación para la exploración a riesgo de nuevas áreas y la producción de hidrocarburos bajo el esquema de ganancias compartidas, *cuya Cláusula Primera del Marco de Condiciones dispuso la determinación de las áreas geográficas a favor de la filial de PETRÓLEOS DE VENEZUELA, S.A.*, respectiva, para realizar las actividades relacionadas con la exploración y explotación de yacimientos de hidrocarburos, con el transporte por vías especiales, almacenamiento y comercialización de la producción obtenida en las áreas, y con las obras que su manejo requiera; por tanto, este Ministerio, órgano del Ejecutivo Nacional, dispone que la Corporación Venezolana del Petróleo, C.A. (CVP) ejercerá sus actividades en las siguientes nuevas áreas geográficas:

Área Guanare: Constante de 189.887,00 hectáreas, ubicada en el Municipio Guanare, Monseñor José V. de Unda, Ospino y Sucre del estado Portuguesa y el Municipio Morán del Estado Lara, la cual está enmarcada...

Área El Sombrero: Constante de 202.422,00 hectáreas, ubicada en los Municipios Mallado, Ortiz y Juan G. Roscio del Estado Guárico y el Municipio Urdaneta del Estado Aragua, la cual está enmarcada...

Área San Carlos: Constante de 177.128,00 hectáreas, ubicada en los Municipios Anzoátegui, Ricaurte, San Carlos y Rómulo Gallegos del Estado Cojedes y los Municipios Agua Blanca, Araure, Paéz, San Rafael de Onoto y Turén del Estado Portuguesa, la cual está enmarcada...

Área Delta Centro: Constante de 212.554,41 hectáreas ubicada en los Municipios Pedernales y Tucupita del Estado Delta Amacuro, la cual está enmarcada...

Área Punta Pescador Oeste: Constante de 198.377,88 hectáreas, ubicada en ...

Área Golfo de Paria Oeste : Constante de 113.581,17 hectáreas ubicada una parte en el Municipio Autónomo Maturín del Estado Monagas y la otra cubierta por aguas venezolanas cercana a la costa de los Estados Sucre, Monagas y Delta Amacuro, la cual está enmarcada...

Área Guarapiche; Constante de 197.057,45 hectáreas, ubicada en los Municipios Autónomo Maturín, Bolívar y Punceres del Estado Monagas..., la cual está enmarcada...

Área La Ceiba: Constante de 180.162,65 hectáreas, ubicada en los Municipios Justo Briceño, Julio Salas y Tulio Febres Cordero del Estado Mérida... la cual está enmarcada...

Área Catatumbo: Constante de 215.460,22 hectáreas, ubicada en los Municipios Alberto Adriani del Estado Mérida y Municipio Colón del Estado Zulia, la cual está enmarcada...

Área Golfo de Paria Este: Constante de 108.623,20 hectáreas, cubierta por agua venezolanas, cercana a las costas Sucre, Monagas y Delta Amacuro, la cual está enmarcada..."

De esta forma puede concluir este Alto Tribunal que la Cláusula Primera del Acuerdo impugnado, no viola lo establecido en el mencionado artículo 5º de la Ley Orgánica que Reserva al Estado la Industria y el Comercio de los Hidrocarburos, pues fueron determinadas suficientemente las áreas sobre las cuáles se celebrarían los Convenios de Asociación a que se refiere el Acuerdo del Congreso del 4 de julio de 1995. Por las mismas razones, se hace innecesario, por ser accesorio al punto ya resuelto, el examen sobre la infracción al artículo 1.1421 del Código Civil. Así se declara.

Resta por analizar el argumento conforme al cual los convenios de asociación a que se refiere el Acuerdo del Congreso ahora impugnado, no reúnen la condición de obedecer a "casos especiales" como exige el artículo 5º de la Ley Orgánica que Reserva al Estado la Industria y el Comercio de los Hidrocarburos y, al respecto, se observa que los considerandos que fundamentaron el Acuerdo tomado por el Congreso de la República, por el cual se autoriza la celebración de dichos convenios de asociación, se basan en que éstos "permitirán la exploración y en consecuencia el posible descubrimiento de nuevas reservas de hidrocarburos, especialmente de crudos livianos y medianos", así como atendiendo a que en los próximos diez (10) años se presentarán oportunidades de mercado que exigirán un aumento de la capacidad de producción de nuestro país y, finalmente, en que los nuevos convenios, contribuirán a la consolidación y al crecimiento de la industria petrolera nacional.

Se inscribe así la promoción de los convenios de asociación autorizados por el Congreso, dentro de las políticas y planificación de la industria petrolera nacional que busca una expansión, para lo cual se apela al capital privado, por lo que puede concluirse que el presente caso, sí se agrupa dentro de esos "casos especiales" que prevé el artículo 5º de la Ley en comento, pues se trata de la ampliación de las capacidades exploratorias y de producción de hidrocarburos, que permita al país la conservación de sus mercados en los próximos años, empresa que requiere, por sus altos costos y riesgos, un esquema que lo haga más viable, argumentos estos reflejados además en el Informe presentado por la Comisión Bicameral de Energía y Minas, en estos términos:

"Tal como lo han expresado representantes del Ejecutivo Nacional y de la Industria Petrolera Nacional, la motivación de los Convenios de Asociación para la exploración a riesgo de nuevas áreas y la producción de hidrocarburos bajo el esquema de ganancias compartidas, está sustentada por la amplia base de recursos por descubrir y explorar, las oportunidades de mercado, la importancia de acelerar el esfuerzo exploratorio, la necesidad de atraer capitales privados y tecnologías de avanzada para mejorar la posición competitiva del país en materia petrolera, y la oportunidad para promover una mayor integración de la sociedad venezolana a su principal actividad económica..."

Así, puede concluirse que tampoco existe infracción en el sentido an-

tes anotado al artículo 5° de la Ley por la Cláusula Primera del Acuerdo del Congreso de la República, pues obedece la autorización de celebración de convenios de asociación a circunstancias especiales y determinadas que se inscriben dentro de una planificación de la política petrolera nacional. Así se declara.

2. Cláusula Segunda:

Se argumenta, en síntesis, que la Cláusula Segunda del Acuerdo es inconstitucional e ilegal, ya que al establecer que la Filial (de PDVSA) llevará a cabo los procesos de licitación necesarios para seleccionar las empresas con las cuales celebrará Convenios de Asociación se estaría invadiendo la esfera de competencias del Ministerio de Energía y Minas, órgano al que corresponde la dirección en materia de política petrolera y, por tanto, contrariando lo prescrito en los artículos 163, 193 y 136, ordinal 10° de la Constitución y el artículo 35, ordinales 1° y 5° de la Ley Orgánica de la Administración Central.

Sin embargo, luego del examen de las citadas disposiciones, no encuentra la Corte que el texto de la cláusula bajo examen las vulnere de algún modo. En efecto, las normas aludidas consagran en términos generales como materia del Poder Nacional el régimen y administración de las minas e hidrocarburos (artículo 136, ordinal 10° Constitución), así como remiten a la Ley Orgánica respectiva (Ley Orgánica de la Administración Central) el marco de competencias atribuibles al Ministerio del ramo (artículos 163 y 193 ejusdem), Ministerio de Energía y Minas. A su vez, el artículo 20 de la citada ley orgánica fija como actividad preponderante de ese Despacho Ministerial, la planificación y realización de las actividades del Ejecutivo Nacional en materia de minas, hidrocarburos y energía general, detallándose a continuación en 17 ordinales, las tareas específicas que comprenden esa misión.

Pero, a la vez, la definición detallada de funciones que tiene atribuidas el ente ministerial tiene su lógico complemento, en lo que a materia de la Industria de Hidrocarburos se refiere, en la Ley Orgánica que Reserva al Estado la Industria y el Comercio de los Hidrocarburos. Interesa, primordialmente, a los efectos de resolver los planteamientos de los actores, hacer alusión a dos disposiciones de las ahí contenidas: el artículo 5 y el artículo 21 ejusdem. La primera de las mencionadas normas preceptúa, que el Estado ejercerá las actividades a que se refiere el artículo 1° de la Ley, esto es, la exploración y explotación de yacimientos y el comercio interior y exterior de esas sustancias, “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...*(omissis)”.

Sin embargo, dice también la norma en estudio que en casos especiales y cuando así convenga al interés público, “el Ejecutivo Nacional o los referidos entes podrán, en el ejercicio de cualquiera de las señaladas actividades, celebrar convenios de asociación con entes privados con una participación tal que garantice el control por parte del Estado con una duración determinada”, previa autorización de las Cámaras en sesión conjunta, dentro de las condiciones que fijen, *una vez que hayan sido debidamente informadas por el Ejecutivo Na-*

cional de todas las circunstancias pertinentes.

El análisis detenido de esta disposición lleva ineludiblemente a concluir que sí están autorizadas las filiales petroleras, empresas “propiedad del Estado”, para celebrar este tipo de asociaciones con entes privados con todo lo que ello implica, es decir, incluso, la selección de aquellas empresas que garanticen “la mejor realización”, como establece la norma, de las actividades que les son encomendadas. Ello no significa como pretenden hacer ver los impugnantes, que se esté excluyendo al Ejecutivo Nacional de esta actividad e invadiendo su ámbito de atribuciones; por el contrario, la misma disposición trae un ejemplo de cómo, a pesar de estas delegaciones sigue presente esa labor de planificación y dirección sobre la explotación de los recursos de hidrocarburos; así, se infiere de la norma que tales convenios deben estar precedidos de la información que provea el Ejecutivo Nacional de todas las circunstancias pertinentes, lo que es demostrativo de una clara injerencia en todo lo relacionado con la celebración de los Convenios.

Del mismo modo, esta afirmación se ve corroborada por la lectura de la otra norma de la citada Ley Orgánica que Reserva al Estado la Industria y el Comercio de los Hidrocarburos, el artículo 21, en el que se dispone que el Ejecutivo Nacional, por órgano del Ministerio de Energía y Minas e Hidrocarburos, determinará las áreas geográficas en la cuales realizarán sus actividades las empresas que creare. Se vislumbra aquí también con meridiana claridad que esas asociaciones permitidas por la Ley con entes privados “con una participación tal que garantice el control del Estado” (Cfr. Artículo 5º Ley Orgánica que Reserva al Estado la Industria y el Comercio de los Hidrocarburos) siguen estando bajo una fuerte presencia pública, que se manifiesta bien en el carácter preeminente de la participación estatal en el proyecto, o en la supervisión y planificación del mismo o, asimismo, a lo largo de su ejecución, por lo que no puede entenderse como una delegación ilimitada e indebida de los deberes que le son atribuidos al Ejecutivo legalmente, sino como inscrito dentro de los mecanismos dispuestos en los instrumentos normativos que regulan la actividad, llamado a mejorar, en pro del interés público involucrado, las tareas de exploración y explotación de la industria de los hidrocarburos.

En fin, que debe concluirse después del análisis de las disposiciones pertinentes que no existe entre la cláusula segunda, impugnada, y las normas constitucionales y legales aludidas ninguna contradicción, y así se declara.

3. Cláusula Cuarta:

Denuncian los recurrentes que esta Cláusula, que prevé la creación de un “Comité de Control” es violatoria de los artículos, 163, 193 y 136, ordinal 10 de la Constitución de la República, al sostener que se ha vulnerado el principio según el cual el control del Estado para realizar sus fines debe ejercerlo directamente y no, como lo ha dispuesto el Acuerdo del Congreso, a través de entes distintos de aquél, lo que violenta por tanto, los principios de *lex superior* y de *especificidad* contenidos en el artículo 163 de la Constitución de la República. El alegato de ilegalidad está represen-

tado por la violación del artículo 5º de la Ley Orgánica que Reserva al Estado la Industria y el Comercio de los Hidrocarburos, pues -según explican- en él se dispone que el Estado conserve siempre el control, así como es también contrario al ordinal 5º del artículo 35 de la Ley Orgánica de la Administración Central.

El tema central del presente punto se circunscribe a dilucidar si el mecanismo de control dispuesto por el Acuerdo del Congreso en la Cláusula Cuarta, a través del "Comité de Control", lesiona al establecido por la legislación nacional o si, por el contrario, el control otorgado al Comité de Control más bien viene a fortalecer el que dispone el Estado según lo establecido en la normativa legal y constitucional citada.

Ahora bien, en este mismo fallo, ya esta Corte destacó que los artículos 163, 193 y 136, ordinal 10º de la Constitución consagran en términos generales como materia del Poder Nacional, el régimen y administración de las minas e hidrocarburos (artículo 136, ordinal 10º de la Constitución) remitiendo a la ley orgánica respectiva (en este caso a la Ley Orgánica de la Administración Central) las competencias del Ministerio del ramo (artículos 163 y 193 ejusdem). Esta competencia de que dispone el ente ministerial se complementa con la Ley Orgánica que Reserva al Estado la Industria y el Comercio de los Hidrocarburos.

Es claro que la Ley Orgánica de la Administración Central tiene una naturaleza distributiva de competencias formales entre los órganos del Ejecutivo Nacional, por lo que no asignando materias específicas no podría violentársele en razón del argumento expuesto, así como el resto de la normativa señalada que distribuye potestades del Poder Nacional, en modo alguno se vulnerarían con la creación de un Comité de Control con participación de particulares en los Convenios de Asociación.

Por su parte, dispone el artículo 5º de la Ley que Reserva al Estado la Industria y el Comercio de los Hidrocarburos que el Estado ejercerá las actividades que se reservó en el artículo 1º, esto es, todas las relacionadas con la materia de hidrocarburos, *"directamente o por medio de entes de su propiedad"*. Dispone asimismo la posibilidad de celebrar convenios de asociación con entes privados, *"con una participación tal que garantice el control por parte del Estado"*.

Del texto se evidencia, en primer lugar, que las filiales de PDVSA sí pueden ejercer el control de las decisiones en los Convenios de Asociación, pues la norma otorga esta potestad al Estado quien podrá ejercerla directamente o por medio de entes de su propiedad, tal como con precisión se establece.

En segundo término, debe dilucidarse a la luz de los planteamientos de los recurrentes, si ese control lo pierde el Estado, cuando es ejercido a través de las filiales que son entes *"de su propiedad"*, al permitir con la creación del Comité de Control que intervengan particulares.

A este respecto, al revisarse el contenido de la Cláusula Cuarta que exige la creación de este Comité de Control, se observa que éste debe estar conformado por igual número de miembros designados por los inversionistas y la filial de PDVSA, pero que será presidido por un miembro de-

signado por esta última. Se requiere además la presencia y el consentimiento de los miembros designados por la filial, para la validez de las deliberaciones y decisiones, y su Presidente tiene doble voto para resolver los casos de empate.

Observa esta Corte que tales previsiones garantizan que el control que debe ejercer el Estado directamente o a través de entes de su propiedad (las filiales), está presente en cada Asociación que se pacte. Ello de ninguna manera menoscaba el control administrativo que debe seguir ejerciendo el Estado a través de los órganos correspondientes, sino que, por el contrario, asegura su presencia determinante dentro de la Asociación que se forme. Así pues, las condiciones que marcan la existencia del Comité de Control son reveladoras del estricto control que se pretende de las políticas en materia de hidrocarburos y en la toma de las decisiones fundamentales de la Asociación que repercutan en aquellas políticas. De esta forma, un Comité integrado paritariamente por representación de la filial y del inversionista, presidido por un representante de la filial con derecho a doble voto en casos de empate, son indudable garantía de la presencia del Estado en el destino de estas Asociaciones, no obstante que éste tiene una participación hasta del 35% del capital accionario.

Lo expuesto, descubre también que no es posible argüir, que la existencia del Comité de Control menoscaba las competencias que tiene el Estado en materia de control de hidrocarburos, por cuanto el control interno que detenta ese Comité robustece el externo que ejerce el Estado y que sigue incólume frente a ese órgano. Así se declara.

4. *Cláusula Sexta:*

Ha sido solicitada la nulidad de esta cláusula, por cuanto incurre, según exponen los denunciante, en un vicio de ilegalidad que acarrearía su eventual nulidad. Esta ilegalidad deviene de la obligación que el inversionista asume en la totalidad de las posibles pérdidas durante la fase exploratoria, pues el Acuerdo del Congreso dispone el compromiso de estos inversionistas de llevar a cabo las actividades exploratorias en el área, por *su exclusiva cuenta y riesgo* con base a un "Plan de exploración", cumplido el cual, la continuación del esfuerzo exploratorio deberá ser aprobada por el Comité de Control.

En criterio de los recurrentes, se genera de esta forma un motivo de ilegalidad por cuanto, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1664 del Código Civil, resulta nula la cláusula que *"aplique a uno solo de los socios la totalidad de los beneficios y también la que exima de toda parte en las pérdidas la cantidad o cosa aportadas por uno o más socios"*.

Esta circunstancia provocaría "una declaratoria de nulidad de dicha Cláusula", por lo que, "los inversionistas pudieran exigir a la nación venezolana que participe en las pérdidas sufridas en sus labores de explotación".

Al respecto observa esta Corte:

El Acuerdo dictado por el Congreso de la República fija las bases ju-

rídicas mediante las cuales se desarrollarán los convenios en materia de hidrocarburos, esto es, establece el marco de condiciones conforme al cual habrá de contratar la República con los inversionistas seleccionados para la exploración y producción de hidrocarburos.

En el numeral 9 del capítulo IV del Informe presentado por la Comisión Bicameral que tuvo a su cargo la redacción del Acuerdo en cuestión, se señala el régimen legal aplicable a la *“celebración y ejecución de los Convenios de Asociación entre entes privados y PDVSA para la exploración a riesgo de nuevas áreas y la producción de hidrocarburos bajo el esquema de ganancias compartidas,”* al indicar que *“quedarán sometidas al régimen establecido en la Ley Orgánica que Reserva al Estado la Industria y el Comercio de los Hidrocarburos en razón de que su objeto se contrae al ejercicio de las actividades reservadas al Estado, conforme al artículo 1º de dicha ley”*, que reza:

“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 manufacturación 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 por 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.

Se declaran de utilidad pública y de interés social las actividades mencionadas en el presente artículo, así como las obras, trabajos y servicios que fueren necesarios para realizarlas.

Lo referente a la industria del gas natural y el mercado interno de productos derivados de hidrocarburos, se regirá por lo dispuesto en la Ley que Reserva al Estado la Industria del Gas Natural y la Ley que Reserva al Estado la Explotación del Mercado Interno de los Productos Derivados de Hidrocarburos, respectivamente, en cuanto no colida con lo dispuesto en la presente Ley.”

Este artículo 1º de la Ley Que Reserva al Estado la Industria y el Comercio de los Hidrocarburos es el dispositivo legal que concede rango de utilidad pública y de interés social, a todas las actividades relacionadas con la exploración, explotación, manufactura, transporte y comercio de los hidrocarburos, que ha reservado el Estado, por razones de conveniencia nacional.

Resulta evidente, y por demás obvio, que toda contratación o convenio que realice el Estado en ejecución de estas actividades están impregnadas de las características propias que la contratación administrativa le otorga.

Se infiere de la redacción de la norma citada que toda convención que disponga el Estado, para el cumplimiento de esta función que se le ha reservado por razones de conveniencia nacional, se inscribe entre aquellas que persiguen asegurar la efectividad del servicio público netamente involucrado en tales actividades. Es por ello que el Legislador, al declararlas de *utilidad pública e interés social*, ha procurado la protección inmediata del interés colectivo, estimando necesario blindarlo además, con una normativa que permita reconocer, sin más, en este tipo de contratación, la característica que inveteradamente ha acompañado la contratación administrativa: la prestación de un servicio público o utilidad involucrada.

Establecido entonces el carácter administrativo de este tipo de contratación, resulta indispensable recalcar lo que ha sido doctrina de este Máximo Tribunal, especialmente de su Sala Político Administrativa, en cuanto a los contratos administrativos se refiere, para poner de relieve las notas que los identifican y el régimen especial que regula su tratamiento jurídico, a objeto de resolver el planteamiento de autos.

Así pues, en abundante doctrina la Sala Político Administrativa de esta Corte ha resaltado la relevancia de los contratos administrativos por constituir un mecanismo de extraordinaria importancia que utiliza la Administración Pública para atender adecuadamente el interés colectivo; y, es ello lo que permite determinar que las notas esenciales de esta categoría de contratos sean la noción de "*servicio público*" y la consecuente incorporación en su texto -tácita o expresamente- de las "*cláusulas exorbitantes*".

Estas cláusulas exorbitantes se presentan como disposiciones implícitas en el contrato administrativo, que recogen prerrogativas en favor de la Administración Pública, justificadas por el interés colectivo involucrado en esa contratación, y cuya proporción es de tal magnitud que en una relación contractual común resultan inaceptables.

Son pues las cláusulas exorbitantes, notas consustanciadas con la naturaleza misma de las contrataciones de carácter administrativo. Es precisamente esta desproporción que se patentiza entre los intereses del particular frente a los del colectivo, lo que define las cláusulas exorbitantes. Se trata así, de aquellas disposiciones que un particular no aceptaría insertar en un contrato con otro particular, porque son ellas las que en definitiva ponen de relieve o materializan en el negocio jurídico las potestades administrativas. Potestades no discutidas; y, por el contrario, recibidas por el particular contratante que entiende y acepta que no se trata de un capricho de la voluntad administrativa, sino una herramienta diseñada por el Derecho Público para garantizarle al colectivo, la protección de sus intereses encomendados a la Administración, concretándose con ella, la forma más eficaz de asegurar la salvaguarda del interés general, imposibilitado de controlarlo directamente y permanentemente.

Estos criterios han sido aceptados por gran parte de la doctrina extranjera y también venezolana, no obstante que aún existen estudiosos del tema que restan relevancia a la distinción que se hace de los contratos administrativos frente a los de derecho común, y que insisten en que la misma sólo ha obedecido a razones puramente pragmáticas, dirigidas a la determinación del órgano jurisdiccional competente para su conocimiento.

Sin embargo, esta Corte debe precisar que más que un mero ejercicio interpretativo para establecer la competencia en los asuntos relacionados con la contratación administrativa, su estudio sí tiene enorme relevancia desde el punto de vista científico, pues permite con él, hacer precisiones que tienden a despejar dudas como las que ha suscitado el planteamiento contenido en el recurso de nulidad que se examina.

Al efecto, es necesario destacar brevemente la evolución jurisprudencial de la doctrina de la Corte en esta materia, que desde 1944 (sentencia

5.12.44 Corte Federal y de Casación, caso N.V. Aannemerbedriff Voorhen T. Den Brejen Van Pen Bent) muestra su reconocimiento a la existencia de los contratos administrativos.

Esta doctrina fue ratificada por la Sala Político Administrativa insistiendo, esta vez, en que es la noción de servicio público la fórmula indicada para identificar un contrato administrativo, criterio recogido en sentencia del 14.06.83, mejor conocida como caso: "Acción Comercial". Se distancia así de la posición de algunos tratadistas, fundamentalmente tratadistas franceses (André De Láubedere, citado por Manuel Argañarás en su obra "Tratado de lo Contencioso Administrativo", página 107, Tipografía Editora Argentina, Buenos Aires 1955) que atribuían a las cláusulas exorbitantes la mejor forma para identificar la contratación administrativa, otorgándoles el carácter tácito que dimana de la obligación de considerarlas incorporadas en ella, no obstante no se les hubiese establecido expresamente, lo que revela, al decir de este autor, un derecho que "...generalmente previsto y organizado en el pliego de condiciones, existe de pleno derecho aún cuando no se haya hecho mención en el contrato".

En la referida decisión, la Sala Político-Administrativa, al revisar más profundamente la construcción conceptual del contrato administrativo atendiendo a su finalidad, se suma decididamente a quienes reconocían en éstos la noción de servicio público como nota esencial del contrato, criterio que ha sido reiterado posteriormente (Sentencia N° 690, de fecha 11.10.95 S.P.A., caso: Municipio Baruta del Estado Miranda, sentencia N° 371 de fecha 24.05.95 S.P.A., caso Constructora Agraténica y Pecuaría Mi Porvenir, C.A., sentencia N° 146 de fecha 12.03.98, S.P.A., caso Frigorífico Independencia, C.A. (Frideca), sentencia N° 724 de fecha 13.11.97, S.P.A., caso Termaisla, S.R.L., sentencia N° 176 de fecha 11.08.83 S.P.A., caso Cervecería de Oriente, C.A., sentencia N° 335 de fecha 9.06.98, caso Leyda Josefina Rojas Méndez y otros, sentencia 94 de fecha 4.03.93 S.P.A. caso: Juan José Mesa González).

Autores como Gastón Jéze (Les principes généraux de droit administratif, pág, 298, Tomo III, 3ª edición, 1925) van todavía más allá, después de señalar las reglas que según él sometían la contratación administrativa (relativas a la forma de los contratos, a los poderes de la Administración para proceder por requerimientos unilaterales la ejecución fiel y regular de la prestación convenida, ciertas facilidades dadas a los contratantes de la Administración para la ejecución de sus obligaciones y la competencia de los tribunales administrativos para conocer de las controversias que se susciten entre la Administración y el contratista) considerando que *"para que estas reglas especiales sean aplicables no basta que el contrato haya pasado entre la Administración y un particular para la prestación de un servicio, sino que es necesario que el contrato haya tenido por objeto asegurar el funcionamiento de un servicio público. Y aún este elemento puede no bastar: es indispensable que las partes contratantes hayan querido someterse a un régimen jurídico de derecho público"*, con lo cual alude naturalmente a la teoría de la voluntad como fuente obligatoria de todo contrato.

De esta forma la Sala Político Administrativa de esta Corte, ha concluido aceptando que las cláusulas exorbitantes -insertas expresa o tácitamente en el contrato- no lo definen como tal, por ser una consecuencia y no un elemento determinante de éste.

En este contexto, debe esta Corte precisar que si la característica que por antonomasia identifica un contrato administrativo es el servicio pú-

blico que se pretende con él, el interés general o la utilidad pública perseguida, y si el que contenga cláusulas exorbitantes no es más que una consecuencia de esta necesaria y obligada protección de ese interés general, su incorporación en el texto no sólo está permitida sino que resulta una obligación de la Administración, tanto que, aunque no lo estén expresamente, así será considerado y debe quedar entendido entre los contratantes.

Todas las referencias jurisprudenciales y doctrinarias encuentran su acomodo en la necesidad para este fallo, de dejar evidenciada la legalidad que sostiene esta categoría de cláusulas en la contratación administrativa.

En el caso que nos ocupa, en la Cláusula Sexta del Acuerdo dictado por el Congreso de la República, se sientan las bases que deben observar los Convenios de Asociación Estratégica, los que -como se ha establecido- contienen per se la noción de servicio público, por tratarse de contrataciones que se postulan como aquellas que más claramente revelan su condición de administrativa. Por lo tanto, el Congreso de la República al disponer como condición para la celebración de estos convenios lo allí dispuesto, lo que está es preservando y protegiendo ese interés general contenido en estas contrataciones, estableciendo así que el riesgo en la exploración de hidrocarburos corresponda sólo al inversionista, otorgando con ello contenido y vida a la “cláusula exorbitante” necesaria en este tipo de contrataciones, sin las cuales se haría inocua la protección del interés colectivo, que es obligación y no elección de la Administración Pública.

De lo expuesto, cabe concluir a esta Corte, que no puede calificarse de “leonina” a la Cláusula Sexta y, consecuentemente, no viola el contenido del artículo 1664 del Código Civil -como así lo expresaron los recurrentes- pues este concepto no tiene aplicación alguna en el ámbito de la contratación administrativa, en la que el desequilibrio o desproporción entre los intereses de las partes, no solamente es permitido sino que resulta, además, indispensable, siempre que en él se salvaguarde el interés colectivo, como es el caso que nos ocupa. Así se declara.

Ciertamente, como fue expresado por los apoderados de PDVSA, son especiales las características que reviste este tipo de contratación, en la que el inversionista concurre con la filial de PDVSA en un tipo de sociedad, en la cual la filial contratante será accionista hasta de un 35% del capital social, y sin embargo, la inversionista comparte paritariamente con la filial el control interno de la misma, y aún más -como lo dispone la cláusula cuarta ya analizada en este fallo- con potestad de doble votación por parte del representante de la filial de PDVSA en caso de empate en las deliberaciones. Se trata efectivamente de “características especiales”, porque en ellas van envueltas las cláusulas de que dispone la Administración para hacer eficaz la protección del interés general. Y así como el legislador, en el marco de condiciones de los convenios, ha diseñado características como las señaladas, también al disponer que la asunción del riesgo exploratorio va por la sola cuenta del inversionista, agrega a este marco normativo una condición más, cuyo origen sólo puede encontrarse en la potestad que tiene la Administración de establecer disposiciones comprometidas con la protección del interés general. Así se declara.

Desecha de esta forma la Corte, la argumentación de quienes han defendido la legalidad de la cláusula sexta, con fundamento en la calificación de contratos aleatorios otorgada a los convenios de asociación, ya que como se ha expuesto, éstos describen perfectamente las características inherentes a los de naturaleza administrativa, cuyo tratamiento jurídico responde a normas del Derecho Público. Y así se decide.

5. *Cláusula Décima:*

Se denuncia la violación del artículo 224 constitucional, al considerarse que la mencionada cláusula décima del Acuerdo constituye una exención de obligaciones tributarias, lo que según la norma indicada sólo es posible en los casos previstos en la Ley. En este orden de ideas resultarían también vulnerados los artículos 162 y 117 *eiusdem*, pues el Acuerdo no reúne los extremos que lo definen como acto de rango similar a la Ley. Además se estaría violando los artículos 29 y 31, relativos al ámbito de competencias municipales.

Al respecto, reitera esta Corte que entre las consecuencias de mayor trascendencia que derivan de la concepción federal recogida en el texto fundamental, se encuentra el tema de la distribución del Poder Público entre las distintas personas jurídico-territoriales que conforman la organización del Estado, y que se manifiesta en una distribución de un conjunto de potestades entre la República (Poder Nacional), los Estados y los Municipios. Así, el artículo 136 del Texto Fundamental, en su numeral décimo, recoge como competencia del Poder Nacional:

“El régimen y administración de las minas e hidrocarburos, salinas, tierras baldías y ostrales de perlas; la conservación, fomento y aprovechamiento de los montes, aguas y otras riquezas naturales del país...” (omisión)

Dicha disposición es complementada con el numeral 8 del mismo precepto, de acuerdo al cual también es materia del Poder Nacional:

“La organización, recaudación y control de los impuestos a la renta, al capital y a las sucesiones y donaciones; de las contribuciones que gravan la importación, las de registro y timbre fiscal y las que recaigan sobre la producción y consumo de bienes que total o parcialmente la ley reserva al Poder Nacional....(omisión)...; las de minas e hidrocarburos y los demás impuestos, tasas y rentas no atribuidos a los Estados y a los Municipios, que con carácter de contribuciones nacionales creare la Ley”.

No existe duda entonces, en cuanto a que lo relacionado con el régimen y administración de las minas e hidrocarburos, es materia reservada al Poder Nacional, debiendo incluirse dentro de esa atribución lo relacionado al régimen tributario que les resulta aplicable, ya que si bien la primera de las normas citadas es en tal medida general que podría acarrear alguna duda acerca de si ese ámbito sólo debe comprender el plan de explotación de estos recursos, es lo cierto que la norma anteriormente citada, no deja dudas en cuanto a que esta reserva incorpora la regulación del régimen tributario aplicable a esas actividades.

Desde luego, lo antes anotado implica al unísono como conclusión,

en seguimiento al artículo 139 eiusdem, que es al Congreso a quien corresponde legislar sobre estas materias, incluso en cuanto a la materia rentística aplicable al sector.

Y, conviene anotar, es la propia Constitución (artículo 97), la que prevé la posibilidad de que el “Estado”, se reserve determinadas industrias, explotaciones o servicios de interés público por razones de conveniencia nacional, dejando a la Ley lo concerniente a la industria promovida y dirigida por él. Carácter que recoge y subraya el artículo 1º de la Ley Orgánica que Reserva al Estado la Industria y el Comercio de los Hidrocarburos, ya que dicho instrumento declara “de utilidad pública y de interés social” las actividades relacionadas con la exploración y explotación de Hidrocarburos.

Por lo demás, reservada la regulación sobre dicha industria en razón del interés nacional que reviste esa actividad al ser uno de los pilares fundamentales en que se sostiene nuestra economía, es lógico que la regulación en la materia esté también circunscrita al ámbito nacional por los mencionados numerales décimo y octavo del artículo 136. De este modo, es indefectible concluir que toda la regulación en la materia, lo que incluye desde luego su tratamiento fiscal, debe quedar plasmada en una Ley nacional y, por tanto dictada por el Congreso según los extremos dispuestos en el artículo 162 y siguientes de la Constitución.

En definitiva, no es posible que los Municipios extiendan su potestad tributaria a actividades que corresponden a materia rentística reservada al Poder Nacional. Por el contrario, y abundando en lo antes expuesto, el propio texto constitucional al definir los límites a que debe sujetarse esa unidad política -el Municipio- señala las materias rentísticas de la competencia nacional.

Así, no es que la cláusula décima cuya inconstitucionalidad se aduce, contemple una exención de obligaciones tributarias municipales a favor de las empresas asociadas en los respectivos convenios, pues lo que hace dicha cláusula es simplemente recoger los criterios distributivos de competencias antes analizados previstos en la ley constitucional, definiendo las competencias rentísticas que sólo al poder nacional caben en la materia y que, conforme se ha visto, no atañen al sistema de normas locales, ya que lo contrario -se insiste- implicaría una invasión del Municipio en la materia rentística reservada al Poder Nacional.

Confunden los actores lo que es un tema atinente a la distribución y organización de competencias entre personas territoriales con una extralimitación de atribuciones - el establecimiento de una exención, en este caso- lo que por principio supone, una competencia mínima en la materia por parte del Municipio, de la que carece por completo como quedó establecido. No existe pues, incumplimiento a las disposiciones constitucionales inicialmente señaladas y así se declara.

Por iguales razones, tampoco hay violación de las normas del Código Orgánico Tributario alegadas, es decir, el ordinal 2º del artículo 4 y el numeral 20 del artículo 40, pues como quedó asentado, no se contempla en la cláusula décima que se impugna, una exención de obligaciones tributarias municipales, y así también se declara.

6. Cláusula Decimoséptima:

Se ha alegado como motivo de impugnación de esta cláusula la violación del artículo 127 de la Constitución, que dispone la obligatoriedad de incorporar en todo contrato de interés público una cláusula según la cual las dudas y controversias que se susciten con relación a dichos contratos y que no llegaren a resolverse de forma amigable por las partes, serán decididas por los Tribunales de la República. Insistiendo, además, en la naturaleza de contratos de interés público que tienen los Convenios de Asociación, lo cual compromete aspectos esenciales de la Nación venezolana.

En contra del anterior alegato, quienes defienden la constitucionalidad y legalidad de la cláusula Decimoséptima del Acuerdo recurrido, que permite la incorporación del arbitraje en los convenios de asociación estratégica, han sostenido que la disposición constitucional del artículo 127 revela que efectivamente la cláusula que establece la inmunidad de la jurisdicción nacional es de obligatoria incorporación en toda contratación de interés público, pero que siendo ésta la regla, la excepción se produce, cuando “no fuere improcedente de acuerdo con la naturaleza de los mismos”.

Para decidir, se observa:

Son tres los aspectos a dilucidar en la presente controversia:

En *primer lugar*, el referido a si los convenios de asociación debe reputarse como contratos de interés público.

En *segundo término*, lo relacionado con la concepción adoptada por la Constitución de la República en su artículo 127, esto es, si acogió el sistema de inmunidad absoluta de jurisdicción o, por el contrario, el de inmunidad relativa, a través del cual se permitiría, dependiendo de la naturaleza del contrato, incorporar la cláusula arbitral.

Y, *por último*, debe dilucidarse a qué se ha referido el Constituyente de 1961 cuando estableció “si no fuera improcedente, de acuerdo con la naturaleza de los mismos”.

Primero: Con relación al interés público del cual están revestidos los Convenios de Asociación a que se refiere el Acuerdo del Congreso impugnado, estima esta Corte que en el punto 4 de la motiva del presente fallo, referido a la Cláusula Sexta, se dejó claramente establecido que su naturaleza jurídica, es la de un contrato administrativo, o de interés público dadas las características allí extensamente analizadas.

Debe además, dejarse sentado en esta oportunidad, visto lo alegado por los recurrentes, que la contratación administrativa aludida se encuentra vinculada al interés público o colectivo, pues, como se ha dicho -y aquí se reitera- es precisamente este elemento el que mueve a la Administración a realizar este tipo de contratación. Así se declara.

Segundo: Por lo que se refiere a la concepción que adoptó el artículo 127 de la Constitución de la República, resulta a todas luces evidente para esta Corte, que la redacción de la citada norma no deja la menor duda de que el Constituyente al incorporar en los contratos de interés público la excepción “si no fuera improcedente de acuerdo con la naturaleza de los mismos” se acogió al sistema de inmunidad relativa que ya había establecido

la Constitución de 1947. Sistema que, por lo demás, impera en los países desarrollados, que permanentemente someten sus controversias internacionales a los árbitros que elijan uno y otro Estado, buscando con ello evitar que la jurisdicción interna de alguno de ellos tienda -como pareciera inevitable- a favorecer a su país en la disputa de que se trate.

Ahora bien, resulta para este Alto Tribunal innecesario recalcar el fundamento de las precisiones doctrinarias que innumerables y muy reconocidos juristas nacionales y extranjeros han hecho en relación con la justificación para que los Estados acojan el sistema de inmunidad relativa, pues entiende la Corte, que el eje central de esta controversia no se circunscribe especialmente a este hecho, sino al alegado por los recurrentes en cuanto a que esta excepción que concibe -y así lo aceptan- el artículo 127, se encuentra sólo referida a los contratos celebrados "entre dos Estados soberanos o entre un Estado soberano y los organismos de Derecho Internacional Público", lo que les permite argüir, que el dispositivo constitucional no autoriza el sometimiento a normas distintas de las venezolanas fuera de estos casos.

No comparte la Corte lo expuesto por los impugnantes, toda vez que la redacción de la mencionada norma no permite, ni semántica ni conceptualmente, hacer tal distinción. En efecto, dispone el artículo 127 citado que: "*En los contratos de interés público, si no fuere improcedente de acuerdo con la naturaleza de los mismos, se considerará incorporada, aun cuando no estuviere expresa, una cláusula según la cual las dudas y controversias que puedan suscitarse sobre dichos contratos y que no llegaren a ser resueltas amigablemente por las parte contratantes, serán decididas por los Tribunales competentes de la República, en conformidad con sus leyes, sin que por ningún motivo ni causa puedan dar origen a reclamaciones extranjeras*". (Resaltado de la Corte). De tal redacción resulta ostensible que el Constituyente no precisó que la excepción allí contenida estuviese referida a los contratos celebrados entre dos Estados soberanos o entre un Estado soberano y los organismos de Derecho Internacional Público, como lo pretenden los recurrentes.

Rebasa el alegato de los demandantes la intención del Constituyente quien no hizo distinción alguna. De lo expuesto, cabe concluir que no se encuentran excluidos por la excepción contenida en el artículo 127 de la Constitución, los contratos de interés público distintos a los señalados por los recurrentes, pues entran en ella todos aquéllos cuya naturaleza haga procedente la incorporación de la cláusula arbitral. Así se declara.

Tercero: Ha quedado establecido tanto el carácter de interés público de los Convenios de Asociación autorizados por el Acuerdo del Congreso como la circunstancia de que la excepción contenida en el artículo 127 constitucional no se limita sólo a aquellos contratos que celebren dos Estados soberanos o un Estado soberano y los organismos de Derecho Internacional Público, y sólo resta por deducir si estos Convenios de Asociación -como lo afirman los opositores al presente recurso de nulidad- tienen la "naturaleza" a la que se refiere el texto constitucional.

En este sentido, son contestes los opositores al recurso en cuanto a que el término "naturaleza" al que alude el texto constitucional no puede estar referido a la esencia jurídica de los contratos, por cuanto queda claramente definida al señalar que se trata de contratos de "interés público", aceptados por la jurisprudencia como contratos administrativos. Por lo que, ha sostenido un sector de la doctrina que se trata del contenido prác-

tico, lo que obligaría a la Administración a incluir la cláusula arbitral, pues sin ella podría no realizarse la operación contractual.

En un sentido más restringido, otros estudiosos del tema (Informe suscrito por el doctor José Melich Orsini, presentado al Consultor Jurídico de PDVSA donde recoge la opinión de reconocidos especialistas en la materia, el cual fue acompañado como documental por la Fiscal del Ministerio Público ante esta Corte y los opositores al recurso sostienen que, esa naturaleza no es más que la comercial o mercantil que identifica las contrataciones, que por razones de interés público, debe realizar la Administración.

Observa la Corte al respecto que, ciertamente la naturaleza determinada constitucionalmente no es la naturaleza jurídica del contrato, no es la que se refiere a los rasgos característicos de la contratación, esto es, no está vinculada a las notas que permitan incluirlo en una determinada clasificación el tipo de contratos, pues ella queda claramente evidenciada del señalamiento “de interés público” que hace la norma, y efectivamente, se trata de la gestión administrativa involucrada en la negociación, la que determinará la posibilidad de la excepción a la inmunidad jurisdiccional.

Considera esta Corte, además, que esa “naturaleza” a la que se refiere el artículo *in comento* no puede reducirse única y exclusivamente a la de índole comercial, pues se incurriría en el error de excluir otro tipo de contrataciones que, no siendo de naturaleza mercantil, las circunstancias de la negociación también exijan o recomiendan la inclusión de la cláusula arbitral. Esto conlleva a concluir, que la Administración puede y debe estimar la circunstancia específica del caso, y siempre que en ella esté involucrado el interés general, el interés público, en definitiva, la conveniencia del colectivo, la idoneidad del arbitraje como mecanismo que coadyuve al mejor cumplimiento de los fines perseguidos con la contratación, lo que de ninguna manera postula una discrecionalidad en sentido *lato*, pues, se preserva de ello el artículo 126 de la Constitución, cuando exige la aprobación del Congreso Nacional al tratarse de contratos de interés nacional.

Ahora bien, en cuanto a la cláusula de arbitraje autorizada por el Acuerdo aquí impugnado a fin de ser incorporada en los Convenios de Asociación cabe destacar que conforme a la misma Cláusula Decimoséptima, en el artículo 2 se expresa “El Convenio se regirá e interpretará de conformidad con las leyes de la República de Venezuela”; también establece que las materias sometidas a la competencia del Comité de Control no estarán sujetas a arbitraje. Y es sólo este Comité de Control (cuya mayor representación corresponde a representantes de la empresa filial) el que conocerá de las decisiones fundamentales de interés nacional relacionadas con la ejecución del Convenio, lo que permite deducir que las materias que conocería eventualmente la Comisión Arbitral no serían fundamentales para el interés nacional.

En razón de lo expuesto, estima esta Corte que, en el caso concreto de los Convenios de Asociación autorizados por el Acuerdo del Congreso de fecha 4 de julio de 1995, su naturaleza no solamente comercial sino de trascendencia para la consecución de las medidas económicas adoptadas por la Administración y validadas por el Congreso Nacional, se subsume en el

supuesto previsto en la norma constitucional, por lo que al no infringirla debe declararse improcedente el alegato de inconstitucionalidad por esta causa y así se declara.

7. Cláusula Vigésima primera

Por último, en cuanto a esta parte del Acuerdo del Congreso de fecha 4 de julio de 1995, se sostiene que el supuesto ahí contemplado, según el cual el Ejecutivo Nacional puede ajustar el impuesto establecido en el artículo 41 de la Ley de Hidrocarburos cuando se demuestre que no se pueden alcanzar los índices mínimos de rentabilidad para la explotación comercial del yacimiento, sería contrario a lo previsto en la referida norma, en tanto una interpretación correcta de la misma sólo permite dichas rebajas en aquellos casos en que el yacimiento ya se encuentra en explotación, pero sin que sea posible acordar esta rebaja desde antes de iniciarse ésta.

Tal apreciación de los accionantes en el presente juicio obedecería al hecho de que el mencionado artículo 41 de la Ley de Hidrocarburos tiene como finalidad el “prolongar la explotación económica de determinadas concesiones”, lo que siempre implicaría para que pueda operar este tipo de incentivo, que se trate de un yacimiento que se encuentra ya en explotación y no, como establece la cláusula cuestionada un beneficio que puede acordarse desde el inicio.

No comparte la Corte tales razonamientos, pues atendiendo al verdadero sentido del artículo *in comento*, lo relevante a objeto de acordar la rebaja en los impuestos de explotación es sin duda el prolongar la explotación económica del recurso, es decir, permitir extender el beneficio económico que produce la actividad, de manera de obtener su máximo aprovechamiento. Lo anterior, necesariamente implica que la operación sea económicamente viable, de manera que se justifique la inversión requerida para su explotación.

Ahora bien, la determinación de la viabilidad del proyecto no requiere de manera indispensable que se encuentre en ejecución, pues resulta perfectamente posible, más aún con la moderna tecnología disponible a tales fines, hacer una determinación cercana de los costos que éste implica.

De otra parte, como lo prevé la indicada norma, el ajuste realizado por el Ejecutivo Nacional, puede ser revisado nuevamente restableciéndolo en su monto original de estimarse que se han modificado las causas que motivaron la rebaja. Por lo que concluye la Sala que la cláusula vigésima primera del Acuerdo del Congreso, en forma alguna resulta contraria a lo pautado en el artículo 41 de la Ley de Hidrocarburos, y así finalmente se declara.

IV DISPOSITIVA

Con fuerza en los razonamientos expuestos, esta Corte Suprema de

Justicia en Pleno, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, declara SIN LUGAR el recurso de nulidad por inconstitucionalidad de las cláusulas primera, segunda, cuarta, sexta, décima, decimoséptima y vigésima primera del Artículo 2º del ACUERDO DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA aprobado en fecha 4 de julio de 1995, publicado en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 35.754, de fecha 17 de julio de 1995, que AUTORIZÓ LA CELEBRACIÓN DE LOS CONVENIOS DE ASOCIACIÓN PARA LA EXPLORACIÓN A RIESGO DE NUEVAS ÁREAS Y LA PRODUCCIÓN DE HIDROCARBUROS BAJO EL ESQUEMA DE GANANCIAS COMPARTIDAS, intentado por los ciudadanos SIMÓN MUÑOZ ARMAS, ELÍAS ELJURI ABRAHAM, TRINO ALCIDES DÍAZ, ALÍ RODRÍGUEZ ARAQUE, LUIS DELFÍN FUENMAYOR TORO, FRANCISCO LÓPEZ MIERES, ADINA BASTIDAS CASTILLO, RICARDO MENÉNDEZ, ITALO SANTAROMITA, FRANCISCO MADERA, LUIS FRANCISCO MARCANO GONZÁLEZ, JOSEFINA BALDO AYALA, ALFREDO CASTAÑEDA GIRAL, CAMILO FELIPE ARCAYA ARCAYA, GUILLERMO GARCÍA PONCE, CARLOS RAMÓN MENDOZA POTELLA, GONZALO RAMÍREZ CUBILLÁN, JOSÉ MARRERO HIDALGO, LUIS EMILIO MORÍN, JESÚS PAZO, LOLA HERNÁNDEZ, LUIS MANUEL RODRÍGUEZ, ANGELA SÁNCHEZ, GLADYS MARTÍNEZ, RONALD DEL SOCORRO ROMERO, RAMÓN ANTONIO YÉPEZ COVA, JONY ERNESTO RODRÍGUEZ, GERARDO ALFREDO ZAMBRANO CARLOS ARCILA, ALEJANDRO JOSÉ PEREIRA, JOSÉ NICOLÁS PEREIRA RODRÍGUEZ, ALEXIS CAMPOS, EDITH MORAIMA FRANCO BARRIOS, FAVIOLA ELENA LUGO, JUAN ASCANIO, ISRAEL A. SOTILLO INFANTE, JESÚS MIGUEL RONDÓN GÓMEZ, JULIO PULIDO, HUMBERTO PÉREZ, EDGAR ANDRADE REYES, JUAN GUEVARA, NÉLSON LUIS PALMERO, JOSÉ CAMPOS, FILIBERTO MARTÍNEZ, JOSÉ E. GIL, ALEXIS CORREDOR, ALÍ BELLO, LUZ MUJICA, MERI DE MEDINA, MANUEL JOSÉ PÉREZ B., BENJAMÍN ALDANA, CRISTÓBAL SEQUERA, MARCIA ALVARENGA, JOSÉ RAMOS, COROMOTO BRAVO, PEDRO UGUETO, JOSÉ VICENTE GONZÁLEZ Y LUIS PADILLA REGNAULT.

Publíquese, regístrese y comuníquese. Archívese el expediente.

Dado, firmado y sellado en el Salón Principal de Despacho de la Corte Suprema de Justicia en Pleno, en Caracas, a los diecisiete (17) días del mes de agosto de mil novecientos noventa y nueve. Años: 189º de la Independencia y 140º de la Federación.

La Presidente-Ponente,
CECILIA SOSA GÓMEZ
El primer Vicepresidente,
ANIBAL JOSÉ RUEDA
El Segundo Vicepresidente,
IVAN RINCÓN URDANETA
Magistrados,
HILDEGARD RONDÓN DE SANSÓ
ALIRIO ABREU BURELLI
JOSÉ LUIS BONNEMAISON W.
NELSON RODRÍGUEZ GARCÍA

JOSÉ ERASMO PÉREZ-ESPAÑA
ÁNGEL EDECIO CARDENAS
JORGE ROSELL SENHENN
ANTONIO RAMÍREZ JIMÉNEZ
HERMES HARTING
HÉCTOR PARADISI LEÓN
HERMANN PETZOLD PERNIA
JOSÉ ANTONIO RAMOS MARTÍNEZ
El Secretario,
ENRIQUE SÁNCHEZ RISSO
Exp.Nº 812-829

Voto Salvado

Quien suscribe, Hildegard Rondón de Sansó, quiere dejar constancia de su posición frente a la sentencia que antecede; de las disidencias que mantiene ante algunas de las conclusiones jurídicas que la misma adopta y, al mismo tiempo, del cuestionamiento del sistema de dirimir jurisdiccionalmente las controversias en los contratos de interés público, fundada en las realidades objetivas que en el caso estuvieron planteadas.

Pasa al efecto a analizar algunas de las cláusulas impugnadas del Acuerdo del Congreso de la República del 4 de julio de 1995, que autorizó la celebración de los Convenios de Asociación para la Exploración a Riesgo, de nuevas Areas y la Producción de Hidrocarburos bajo el Esquema de Ganancias Compartidas. Se recuerda al efecto que dos fueron los recursos interpuestos: uno en fecha 14 de diciembre de 1995, y el otro, el 23 de enero de 1996, ordenando la Corte en decisión de fecha 2 de julio de 1996 la acumulación de los expedientes. En tales recursos se efectuó la impugnación a siete (7) cláusulas, a saber: la Cláusula Primera, Segunda, Cuarta, Sexta, Décima, Decimoséptima y Vigésimo Primera. Al efecto, el examen que sigue a continuación, prescinde del orden antes señalado, por lo cual se inicia con el examen de la Cláusula Decimoséptima.

La Cláusula Décimo séptima es uno de los puntos en los cuales resulta con mayor evidencia la violación del orden jurídico. Al efecto dicha cláusula establece:

“El Convenio se regirá e interpretará de conformidad con las leyes de la República de Venezuela.

Las materias competencia del Comité de Control, no estarán sujetas a arbitraje.

El modo de resolver controversias en materias que no sean de la competencia del Comité de Control y que no puedan dirimirse por acuerdo entre las partes, será el arbitraje, el cual se realizará según las reglas de procedimiento de la Cámara Internacional de Comercio, vigentes al momento de la firma del Convenio”.

En este sentido, se ha señalado que la cláusula en cuestión contradice el artículo 127 de la Constitución que establece al efecto: *“En los contratos de interés público, si no fuera improcedente de acuerdo con la naturaleza de los mismos, se considerará incorporada aun cuando no estuviere expresa una cláusula según la cual las dudas y controversias que puedan suscitarse sobre dichos contratos y que no llegaren a ser resueltos amigablemente por las partes contratantes, serán decididas por los tribunales competentes de la República, en conformidad con sus leyes, sin que por ningún motivo o causa puedan dar origen a*

reclamaciones extranjeras".

El artículo transcrito establece la tácita incorporación en todos los contratos de interés público de una cláusula que señale que las dudas y controversias que se susciten respecto a tales contratos, y que no pudieren ser resueltas amigablemente, sólo podrán ser planteadas ante los tribunales competentes de Venezuela.

Es cierto que el artículo 127 establece una excepción al principio de la jurisdicción venezolana respecto a los interés público, constituida por la frase "*si no fuere improcedente de acuerdo con la naturaleza de los mismos*". Esta excepción ha sido interpretada a lo largo del tiempo, con diferente alcance. Así, se ha estimado que alude a los contratos celebrados entre dos Estados soberanos o entre un Estado soberano y los organismos de Derecho Internacional Público. En otros casos, se ha considerado que la excepción se refiere a los contratos de naturaleza industrial y comercial. Cualquiera que sea la tesis con la cual se interprete el ámbito de la excepción, consideraron los oponentes al recurso que los convenios de asociación que se realizan en virtud del artículo 5º de la Ley Orgánica que Reserva al Estado la Industria y Comercio de los Hidrocarburos, que han de ser sometidas al arbitraje, son las materias de aquellos que están fuera de la competencia del Comité de Control previsto en la Cláusula Cuarta, por lo cual están sujetas al arbitramento previsto en los artículos 2 y 608 del Código de Procedimiento Civil (y actualmente en la Ley de Arbitraje Comercial).

No puede menos que observarse que las materias sometidas al Comité de Control son "*las decisiones fundamentales de interés nacional relacionadas con la ejecución del Convenio*" las cuales han de estar descritas en el Convenio e incluyen, entre otras, la aprobación de los planes de exploración evaluación y desarrollo, así como de cualquier modificación a tales planes, incluyendo la extensión de los lapsos de exploración y explotación, y la ejecución de reducciones en la explotación, de acuerdo con los compromisos internacionales de Venezuela.

Para la sentencia de la Corte la cláusula de arbitramento será válida siempre y cuando en ella no esté involucrado el interés público. Asimismo, la Corte estima que el convenio se rige e interpreta de conformidad con las leyes de la República y que la materia sometida a arbitraje es aquella que está fuera de la competencia del Comité de Control.

Consideramos que en toda la materia relativa a la apertura petrolera, lo que se ventila es el otorgamiento de derechos de exploración, explotación, producción, transporte, almacenamiento y comercialización de nuestro recurso natural no renovable de mayor importancia, los hidrocarburos, lo cual es materia de interés público y en ninguno de sus aspectos pierde tal carácter, por lo que no existen en el mismo aspectos simplemente mercantiles. En efecto, los convenios versan sobre recursos naturales que se encuentran, según lo dispone el artículo 136 ordinal 10º de la Constitución, bajo el régimen y administración del Poder Nacional.

Viene al caso la expresión de Enrico Redenti cuando señalaba que "*...el negocio con que las partes encomiendan la decisión a los árbitros se considera acto de disposición y no puede consentírsele allí donde las mismas no tengan el derecho o la legitimación (posibilidad-facultad-poder) de disponer de él libre-*

mente”.

La norma del artículo 127 de la Constitución, justamente, estuvo destinada a someter a la jurisdicción venezolana, los altos intereses del país que no pueden ser dejados a reglas y procedimientos establecidos por una normativa de arbitraje comercial, como lo es la exhortada en la cláusula vigésimo séptima.

Pareciera un contrasentido que la Corte, por una parte califique al contrato objeto del acuerdo como contrato de interés nacional y, simultáneamente, permita que las controversias que el mismo suscite sean objeto de un arbitraje comercial. Baste recordar que la novísima Ley de Arbitraje Comercial excluye en forma expresa de su ámbito (artículo 3º literal “b”) a las controversias *“directamente concernientes a las atribuciones o funciones de imperio del Estado o de personas o entes de derecho público”*.

No puede dejar de observarse, tal como el mismo fallo lo señala, que el argumento fundamental en el cual se basó la inclusión de la cláusula decimoséptima, estuvo en una razón de conveniencia “práctica”; pero, a juicio de la disidente, la misma queda desvirtuada por el hecho de que el artículo 127 resulta ineludible, como lo expresa su propio texto, con lo cual lo que está planteado es un conflicto latente entre una cláusula expresa de naturaleza contractual y una tácita de naturaleza constitucional y de orden público. De allí que la solución práctica es, por el contrario, una fuente potencial de conflictos.

Es justamente por lo que atañe a ese argumento denominado “práctico” que considero necesario referirme, por cuanto el mismo es un elemento que está presente -algunas veces con razón y otras sin ella- en las decisiones fundamentales que se asumen en una materia como la presente que tiene un porcentaje paritario de consideraciones jurídicas y de consideraciones políticas.

Al respecto se observa que la inclusión de la cláusula aludida deriva fundamentalmente de la poca confiabilidad en el Poder Judicial Venezolano, no sólo en lo que respecta a su eventual parcialidad, en cierta forma natural, por cuanto debería decidir aspectos fundamentales de la vida económica del país, sino también por la inoperancia del sistema como tal. En efecto, quien estas notas suscribe observa que el 14 de diciembre de 1995 fue interpuesto el recurso de nulidad contra el Acuerdo del Congreso de la República del 4 de julio de 1995 que autorizó la celebración de los Convenios de Asociación para la Exploración a Riesgo de Nuevas Áreas y la Producción de Hidrocarburos, bajo el Esquema de Ganancias Compartidas, publicado en la Gaceta Oficial del 17 de julio de 1995, acuerdo este que se consideró fundamental para el desarrollo de la industria petrolera y para el nuevo enfoque de la economía nacional; no obstante, sólo en esta fecha, 17 de agosto de 1999, esto es, a más de 4 años de la publicación del Acuerdo, es cuando un organismo jurisdiccional venezolano se pronuncia sobre las imputaciones que se le hicieron a dicho texto de estar afectado de inconstitucionalidad e ilegalidad. La culpa, si la buscamos, no está ni en la tardanza de los impugnantes, ni en la decisión del recurso mismo, el cual, a través de múltiples incidencias, se fue desarrollando lentamente hasta que se dijo “Vistos”. Ya en esa oportunidad la suerte

estaba echada, ningún juez en sus cabales podía anular un acuerdo de la naturaleza del impugnado, cuando a tales alturas, una madeja de negociaciones, obligaciones, subcontratos, situaciones de la más variada índole, habían consolidado un estado de hecho de enormes proporciones para el país. Sólo una “revolución” capaz de jugarse el prestigio de la República y su estabilidad misma, sería capaz de echar por tierra el acuerdo como tal. Es esta reflexión la que nos lleva a considerar que, para que la cláusula de inmunidad de jurisdicción pueda operar eficazmente ante conflictos vinculados con nuestra industria fundamental, sería necesario que la norma constitucional que la prevé, estableciera un lapso perentorio y razonablemente breve para que se tuviera una decisión definitiva en casos como el presente en donde se debata cualquier controversia relativa a la industria petrolera, que es de estricto interés nacional, para que la misma pueda dilucidarse, señalando la posibilidad del establecimiento de jueces asociados escogidos libremente por las partes de una lista de juristas de alto prestigio internacional. Con esto último se mitigarían las dudas sobre la posibilidad de que el sentimiento nacionalista imperase sobre la *ratio* fundamental de un fallo definitivo, que no puede ser otro que la justicia.

Por lo que atañe a la Cláusula Décima, la cual versa sobre la exoneración, a las empresas que operan en el ámbito de los convenios de asociación, del pago de los impuestos municipales y estatales, la misma señala al efecto lo siguiente:

“La celebración y ejecución del Convenio quedarán sometidas al régimen establecido en la Ley Orgánica que Reserva al Estado la Industria y Comercio de los Hidrocarburos, en razón de que su objeto se contrae al ejercicio de las actividades reservadas al Estado conforme al artículo 1º de dicha Ley. En tal virtud, las referidas actividades, siendo además de la competencia del Poder Nacional, no estarán sometidas al pago de impuestos municipales ni estatales. Sin embargo, y en atención a lo establecido en el artículo 136, ordinal 10º de la Constitución de la República de Venezuela el Congreso de la República establecerá un sistema de beneficios económicos especiales con cargo al bono sobre la rentabilidad “PEG” y a favor de los Estados y Municipios en cuyos territorios se realicen las referidas actividades y a otros fines que considere conveniente”.

Ante todo, se presenta objetable el texto mismo de la cláusula que establece que, por el hecho de que las actividades que han de ser realizadas en virtud del Convenio de Asociación, al ser de la competencia del Poder Nacional, no están sometidas al pago de impuestos municipales. Se observa que, la exoneración derivada de la Ley de Nacionalización alude a la actividad realizada en el ámbito reservado al Estado (industria y comercio de los hidrocarburos), lo cual hace surgir la interrogante de si tal exoneración incluye a cualquier ente que realice dichas actividades, o si sólo se refiere a los entes públicos creados por el Estado para la realización de las mismas. En efecto, recordemos que, si bien el sentido estricto de la nacionalización está dado por la exclusión del ejercicio de los particulares de la industria nacionalizada; sin embargo, el artículo 5 de la Ley Orgánica que Reserva al Estado la Industria y Comercio de los Hidrocarburos permitió la existencia de las empresas mixtas. Si la actividad es lo que crea la exoneración, habría que convenir que los particulares que eventualmente contrataran con las filiales, quedarían asimismo exonerados. Al efecto, hay que distinguir la *asociación* que se crea entre las filiales y los “inversionistas”, la cual debería estar exenta de la carga impositiva y, la *simple contratación*, en la cual los “inversionistas” (llamados también operadores) serían terceros sometidos al pago de los impuestos de los

entes territoriales menores.

A juicio de quien suscribe, el acuerdo del Congreso parece extender la exoneración del pago de los impuestos cobrados por entes territoriales menores a personas distintas de las creadas, a los efectos de la explotación petrolera, por el Ejecutivo Nacional o sus empresas; de forma tal que exonera a toda actividad relacionada con la materia de hidrocarburos, sin importar la persona que la ejerza (en este sentido: personas contratantes que como actividad lucrativa prestan servicios a la empresa petrolera). Pareciera que los impuestos normalmente cobrados por los entes territoriales menores (impuestos éstos previstos por la Constitución), como el denominado derecho de frente, patente de industria y comercio, patente de vehículos, etc., si bien no pueden ser cobrados a los "*inversionistas asociados*" a las empresas propiedad de la República, sí podrían serlo a los simples terceros contratantes, toda vez que el hecho imponible de su actividad no es la realización de las relacionadas con la explotación de los hidrocarburos que, en este caso, no es ejercida por éstos directamente, sino por cuenta de quien los contratare, sino la propiedad de inmuebles, la posesión de vehículos o la realización de actividades lucrativas en determinado territorio (sin importar la "materia" de tales actividades).

El Acuerdo se refiere a la celebración de Convenios de Asociación para la Exploración y Producción de Hidrocarburos, bajo el esquema de ganancias compartidas; en ese ámbito es cierto que no es posible, como lo afirma el Acuerdo y la Ley de Nacionalización, el cobro de impuestos por los entes territoriales menores; sin embargo, en el esquema contractual de los que han sido llamados "*convenios operativos*", al menos parcialmente, sí es posible el cobro de tributos estatales y municipales, ya que se establece una relación mercantil, a diferencia de las vínculos asociativos que se crean en el esquema de los convenios aprobados por el Congreso. Ahora bien, es posible, como lo indica tanto la ley como el acuerdo, que las actividades de explotación sean realizadas por terceros "operadores" quienes, en todo caso, participan de las mismas características descritas anteriormente para los convenios operativos, es decir, están sujetos al pago de impuestos municipales y estatales. La sentencia ratifica la exoneración general sin distinguir los distintos casos que pudieran presentarse.

Quien suscribe no puede menos que observar que buena parte de los argumentos planteados por los recurrentes estaban ajustados a derecho si la interpretación normativa se realiza en su forma más absoluta y escueta. Así, es cierto a juicio de quien disiente, que la competencia en el proceso de negociación es de la República y sólo de ella, bajo la vigencia de la Ley Orgánica que Reserva al Estado la Industria y Comercio de los Hidrocarburos; que, asimismo, desde el punto de vista de los intereses nacionales, es una realidad que el texto de los contratos no fue del conocimiento efectivo del Congreso y que, como lo señalara un informe de la Oficina de Asesoría Jurídica del Congreso de la República, el texto de alguno de los convenios autorizados por el acuerdo, no eran conocidos, ni estuvieron a la vista de los parlamentarios, y fueron elaborados en idioma extranjero y traducidos textualmente al idioma castellano.

Igualmente no puede dejar de anotarse que, de acuerdo con la Exposición de Motivos de la Ley de Hidrocarburos de 1943, el impuesto de

explotación fue establecido en un mínimo de 16 2/3% sobre el valor del petróleo crudo extraído de ellas, por lo cual, la Cláusula Vigésimaprimerá contrariaba tal regla al establecer la posibilidad, por parte del Ejecutivo Nacional de “establecer un régimen que permita ajustar el impuesto establecido en el artículo 41 de la Ley de Hidrocarburos, cuando se le demuestre, en cualquier momento, que no es posible alcanzar los márgenes mínimos de rentabilidad para la explotación comercial de una o más Areas de Desarrollo durante la ejecución del Convenio. A tales efectos, la filial realizará las correspondientes comprobaciones de costos de producción por ante el Ministerio de Energía y Minas”.

Las anteriores son las observaciones que nacen de inmediato del análisis de las cláusulas precedentemente examinadas, lo cual revela que el criterio del acuerdo no se ciñó al espíritu de la Ley de Nacionalización, y mucho menos a la normativa de la Ley de Hidrocarburos, sino que avanzó hacia un proceso de globalización sin corregir los contrastes que el mismo planteaba con el espíritu de tutela de nuestro fundamental recurso natural. Los señalamientos hechos no contradicen la necesidad de la llamada Apertura Petrolera, y de incursionar en nuevas y más sólidas fuentes de ingreso. Tales argumentos ponen en evidencia la debilidad que tuvo la posición negociadora venezolana frente a la necesidad de integrar la economía petrolera a la actividad de la población, rompiendo la idea de que la misma es un enclave que nos ha llevado a permanecer en una posición rentista.

Queda así expresado el criterio de la Magistrada disidente.

Caracas, en fecha ut supra.

La Presidente, CECILIA SOSA GÓMEZ

El Primer Vicepresidente,

ANIBAL JOSÉ RUEDA
El Segundo Vicepresidente,

IVAN RINCÓN URDANETA
Los Magistrados,

HILDEGARD RONDÓN DE SANSÓ
Magistrada Disidente

ALIRIO ABREU BURELLI
JOSÉ LUIS BONNEMAISON
NELSON RODRÍGUEZ GARCÍA
JOSÉ ERASMO PÉREZ-ESPAÑA
ÁNGEL EDECIO CÁRDENAS
JORGE ROSELL SENHENN
ANTONIO RAMÍREZ JIMÉNES
HERMES HARTING
HÉCTOR PARADISI LEÓN
HERMAN PETZOLD PERNÍA
JOSÉ ANTONIO RAMOS MARTINEZ
El Secretario,
ENRIQUE SÁNCHEZ RISSO
HRS/laat
EXP. 812-829