



FACULTAD DE ESTUDIOS JURÍDICOS Y POLÍTICOS.
ESCUELA DE DERECHO.

**Marco regulatorio que rige en materia de garantías y activos que
pueden otorgar PDVSA y Empresas Mixtas a la Banca Internacional
para el desarrollo de proyectos energéticos en Venezuela**

Luis Emilio Betancourt Quarto y Ricardo Enrique Ramos De Agostino
Tutor: Juan Carlos Andrade Santamaría.

Caracas, 3 de Febrero de 2014

Derechos de Autor

Quienes suscriben, en condición de autores del Trabajo Final de Grado titulado: **Marco regulatorio que rige en materia de garantías y activos que pueden otorgar PDVSA y Empresas Mixtas a la Banca Internacional para el desarrollo de proyectos energéticos en Venezuela**, declaramos que: Cedemos a título gratuito y en forma pura y simple, ilimitada e irrevocable a la Universidad Metropolitana, los derechos de autor de contenido patrimonial que nos corresponden sobre el presente trabajo. Conforme a lo anterior, esta cesión patrimonial sólo comprenderá el derecho para la Universidad de comunicar públicamente la obra, divulgarla, publicarla o reproducirla en la oportunidad que ella así lo estime conveniente, así como la de salvaguardar los intereses y derechos que nos corresponden como autores de la obra antes señalada. La Universidad Metropolitana en todo momento deberá indicar que la autoría o creación del trabajo corresponde a nuestra persona, salvo los créditos que se deban hacer al tutor o cualquier tercero que haya colaborado o hubiere hecho posible la realización de la presente obra.

Luis Emilio Betancourt Quarto

C.I. 18.915.937

Ricardo Enrique Ramos Dağostino

C.I. 18.359.112

En la ciudad de Caracas, a los Tres (3) días del mes de febrero de 2014.

Aprobación del Tutor

Considero que el Trabajo Final titulado

**MARCO REGULATORIO QUE RIGE EN MATERIA DE GARANTÍAS Y
ACTIVOS QUE PUEDEN OTORGAR PDVSA Y EMPRESAS MIXTAS A LA
BANCA INTERNACIONAL PARA EL DESARROLLO DE PROYECTOS
ENERGÉTICOS EN VENEZUELA**

Elaborado por los ciudadanos

Luis Emilio Betancourt Quarto y Ricardo Enrique Ramos De Agostino

Para optar al título de:

ABOGADO

Reúne los requisitos exigidos por la Escuela de Derecho de la Universidad Metropolitana, y tiene méritos suficientes como para ser sometido a la presentación y evaluación exhaustiva por parte del jurado examinador que se designe.

En la ciudad de Caracas, a los Tres (3) días del mes de febrero de 2014.

Juan Carlos Andrade Santamaría.

Tutor

Acta de Veredicto

Nosotros los abajo firmantes, constituidos como jurado examinador y reunidos en Caracas, el día _____ de febrero/marzo de 2014, con el propósito de evaluar el Trabajo Final de Grado titulado

**%MARCO REGULATORIO QUE RIGE EN MATERIA DE GARANTÍAS Y
ACTIVOS QUE PUEDEN OTORGAR PDVSA Y EMPRESAS MIXTAS A LA
BANCA INTERNACIONAL PARA EL DESARROLLO DE PROYECTOS
ENERGÉTICOS EN VENEZUELA+**

elaborado por los ciudadanos

Luis Emilio Betancourt Quarto y Ricardo Enrique Ramos De Agostino

para optar al título de

ABOGADO

emitimos el siguiente veredicto:

Reprobado _____ Aprobado _____ Honorífica _____

Observaciones:

Jurado

Jurado

Jurado

Agradecimientos

A nuestro tutor, el Dr. Juan Carlos Andrade Santamaría, por su paciencia, apoyo y gran contribución en el desarrollo de la investigación.

Al Dr. Simón Guevara, por las consultas realizadas, que mucho aportaron al resultado final.

A Igor Hernández, por su incalculable contribución y todas las recomendaciones.

Dedicatoria:

A mi madre, Diana, gracias por tu amor incondicional, por tantos esfuerzos, dedicación, buena crianza y un sin fin de cosas buenas.

A mi padre, Henry, por estar allí siempre, por permitirme aprender de ti, por haberme dado los consejos más útiles y sabios que escucharé jamás y, por hacerme sentir el hijo más orgulloso del mundo.

Rodrigo y Reinaldo, mis hermanos, amigos incondicionales, mis protegidos, con quienes quiero permanecer unido por siempre, Dios quiera que juntos lleguemos a alcanzar todas las metas propuestas.

A Francisco Morillo, pocas palabras, pero significativas, te dedico mi trabajo de grado, porque tú me enseñaste lo que es responsabilidad y madurez, gracias por haberme permitido ser parte de tus éxitos.

María Cristina, Mario, Carlos y Roberto Chiandussi, la familia que Dios me puso en el camino, en las buenas y en las malas, siempre juntos.

A mis amigos, personas que han sido incondicionales, a ustedes, mil gracias por formar parte de mi patrimonio sentimental.

Por último, pero sin restarle importancia, a Dios, le doy gracias, por darme la oportunidad de poder compartir con todas las personas maravillosas que mencioné, a ti, mi Dios, más que a nadie, dedico todos mis éxitos y te pido que me guíes, siempre, por el buen camino.

Ricardo Ramos.

Dedicatoria:

Agradezco a Dios por la oportunidad que me ha brindado de contar con una gran familia, que me ha dado comprensión, enseñanzas y el amor necesario para dejar huellas de experiencia, de grandeza espiritual y moral.

A mis padres y hermano, quienes han sido mi apoyo y guía en todo momento.

A mi amado Abuelo, por brindarme sus enseñanzas a pesar de su ausencia física.

A los amigos que siempre confiaron en mí y me brindaron su apoyo a la hora de que me planteara mis metas, en los buenos y malos momentos.

Luis Betancourt.

Tabla de Contenido

CAPÍTULO I.....	12
I.1 DETERMINACIÓN DEL MARCO REGULATORIO VIGENTE EN MATERIA DE HIDROCARBUROS EN VENEZUELA.....	12
I.2 BREVE RESEÑA HISTÓRICA Y LA PROMULGACIÓN DE LA “LEY DE NACIONALIZACIÓN”.....	22
I.3 NUEVAS REGULACIONES QUE EXTINGUEN LA FIGURA DE LOS CONVENIOS DE ASOCIACIÓN DE LA “LEY DE NACIONALIZACIÓN”	25
II.4 DE LA LEY ORGÁNICA DEL SECTOR FINANCIERO DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA.	31
CAPÍTULO II.....	38
II. 1 EMPRESAS MIXTAS: CARACTERÍSTICAS.	38
II.2 OBJETIVOS QUE PERSIGUE EL SOCIO MINORITARIO, LA EMPRESA DEL ESTADO Y LOS BENEFICIOS DE LA ASOCIACIÓN.	40
II.3 EMPRESAS MIXTAS CREADAS POR CAUSA DEL PROCESO DE MIGRACIÓN.	41
II.4 NUEVAS EMPRESAS MIXTAS CONSTITUIDAS BAJO EL RÉGIMEN DE LA L.O.H.	42
II.5 REQUERIMIENTOS DE LA BANCA INTERNACIONAL PARA OTORGAR FINANCIAMIENTOS.....	47
CAPITULO III.....	51
III. 1 BIENES Y ACTIVOS SUJETOS DE CONSTITUIRSE COMO GARANTÍAS, EXISTENCIA DE VACÍOS LEGALES Y POSIBLES SOLUCIONES.....	51
III.2 DE LAS DEMANDAS CONTRA EL ESTADO Y LA APLICACIÓN DE PRERROGATIVAS A EMPRESAS PROPIEDAD DEL MISMO.	54
III.3 DESARROLLO DE LAS PRÁCTICAS COMERCIALES DE ACTIVIDADES PRIMARIAS DE HIDROCARBUROS.	61
III.4 SOLUCIONES EN LA PRÁCTICA AL PROBLEMA DEL VACÍO LEGAL PARA LA EJECUCIÓN DE GARANTÍAS DE EMPRESAS DEL ESTADO.	62
ABREVIATURAS UTILIZADAS	69
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	.70

Resumen

Marco regulatorio que rige en materia de garantías y activos que pueden otorgar PDVSA y Empresas Mixtas a la Banca Internacional para el desarrollo de proyectos energéticos en Venezuela.

Autores: Luis Emilio Betancourt Quarto

Ricardo Enrique Ramos D'Agostino

Tutor: Juan Carlos Andrade Santamaría.

Caracas, Febrero de 2014

En el presente trabajo de grado se pretende analizar el Marco regulatorio que rige en materia de garantías y activos que pueden otorgar PDVSA y las Empresas Mixtas para el desarrollo de proyectos energéticos.

Para ello se consideró estudiar en primer lugar la normativa venezolana vigente que rige en materia de endeudamiento público de PDVSA, sus filiales y las Empresas Mixtas, incluyendo las posibles garantías otorgables, y las prerrogativas de derecho público que dificultan la ejecución de las garantías otorgadas por empresas públicas.

Seguidamente, determinar cuáles son las garantías generalmente requeridas por la banca internacional para otorgar financiamientos destinados al desarrollo de proyectos en materia de hidrocarburos.

Por último, tomando en cuenta los aspectos anteriores se busca considerar o no la existencia de algún vacío legal o zona gris en el marco regulatorio en materia de garantías para proyectos petroleros, planteándose posibles soluciones y prácticas comerciales que se han implementado para implementar esquemas de financiamiento.

Introducción

Venezuela es un país que cuenta con alto número de reservas probadas de hidrocarburos. A través del tiempo, el mercado petrolero se ha convertido en el primero y más importante para el desarrollo de la economía nacional, constituyéndose el *sector negro* como la principal fuente de ingresos económicos de nuestro país. Adicionalmente Venezuela se ubica entre los primeros lugares a nivel mundial como uno de los países más destacados dentro de la industria petrolera, razón por la cual se puede considerar un atractivo de inversión para otras naciones y empresas ligadas a la industria de los hidrocarburos.

Es importante entender que para el constante desarrollo y evolución de esta industria se requiere emprender grandes proyectos; proyectos para la exploración en la búsqueda de nuevos yacimientos y la posterior explotación de los mismos; y que por tratarse de obras de gran envergadura, el Estado no cuenta con la disponibilidad económica y operativa necesaria para estas actividades. En vista de lo anterior, la empresa estatal petrolera PDVSA ha establecido asociaciones con terceros viéndose prácticamente obligados a acudir a la banca internacional a fin de proveerse de los recursos necesarios, lo cual resulta de gran atractivo para las instituciones financieras del mundo dadas las relaciones comerciales que pudiesen establecerse. Naturalmente hay aspectos legales que deben ser tomados en consideración a la hora de una solicitud de financiamiento como lo son las garantías que requiere una institución bancaria para otorgar un crédito.

La investigación persigue como fin particular, analizar las garantías que podrían ofrecer Petróleos de Venezuela, S.A., y las llamadas *Empresas Mixtas Operadoras* a la banca internacional, para conseguir financiamientos. Determinar, la existencia de algún vacío legal o de zonas

grises en esta materia y; finalmente entender de qué forma se podría subsanar el vacío legal, para satisfacer a la banca internacional y lograr pactar obligaciones cuyo cumplimiento garantizado sea beneficioso para el país y para los inversionistas.

En vista de la importancia de lo que representan los hidrocarburos, el legislador se ha visto en la obligación de intervenir , creando por medio de sus facultades una serie de normativas que regulen ciertas actividades relacionadas a la explotación de hidrocarburos dentro del territorio nacional, esto aunado a que a través del tiempo, la evolución, el desarrollo constante de las industrias y la cambiante economía que vivimos , es natural, que surjan también cambios en las ordenaciones; dado que, la única manera de verificar la eficacia de un marco legal determinado, es su ajuste a la realidad, a los cambios y, que evolucione en paralelo con los negocios jurídicos.

Para la determinación y análisis del marco regulatorio vigente en Venezuela en materia de hidrocarburos, es preciso conocer cuáles son las normas aplicables a las personas jurídicas que pretendan desarrollar actividades dentro del territorio de la República, indagar sobre el proceso de evolución de la industria petrolera y de su marco legal, para tener una noción de cuál ha sido la intención del legislador al sancionar las normas actuales.

CAPÍTULO I

I.1 DETERMINACIÓN DEL MARCO REGULATORIO VIGENTE EN MATERIA DE HIDROCARBUROS EN VENEZUELA.

Para el inicio del presente capítulo, es preciso, definir una serie de conceptos que guardan estrecha relación con el tema. En principio trabajaremos con la definición de ~~garantías~~ y, de allí partiremos a delimitar nuestro marco regulatorio interno vigente en materia de hidrocarburos.

De las garantías Gorrondona (2010) ha definido:

El régimen legal en materia de responsabilidad del deudor no siempre es satisfactorio para el acreedor, especialmente si su crédito no goza de privilegio. Dicho en otras palabras, la situación jurídica del acreedor quirografario no siempre ofrece al acreedor el grado de seguridad que este desea de que podrá lograr la ejecución forzosa de su crédito. De allí la razón de ser de las garantías que, en sentido amplio, consisten en la concesión voluntaria al acreedor de una situación más favorable de la que tiene el acreedor quirografario.

Esas garantías pueden consistir en: A) obtener la ventaja de que respondan de la obligación no solo el deudor, sino también otras personas, con lo cual aumenta el número de patrimonios afectados al cumplimiento de la obligación; o B) en obtener la ventaja de adquirir para seguridad de su crédito un derecho real accesorio sobre un bien o varios bienes determinados (del deudor o de un tercero), que al darle el derecho de preferencia y de persecución lo aseguren contra el riesgo de tener que concurrir con otros acreedores o de que a consecuencia de actos de enajenación no pueda ejecutar el bien por haber salido del patrimonio del deudor. En el primer caso se habla de garantías personales y el segundo de garantías reales. (p.17).

Una vez señalado el concepto de garantía, delimitaremos el marco legal nacional que rige en materia de hidrocarburos.

La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela del año 1999 publicada en Gaceta Oficial No. 5.423 en su artículo 12, en concordancia con la Ley Orgánica de Hidrocarburos del año 2006 publicada en Gaceta Oficial No. 38.443 , en su artículo 3, establecen:

Los yacimientos mineros y de hidrocarburos, cualquiera que sea naturaleza, existentes en el territorio nacional, bajo el lecho del mar territorial, en la zona económica exclusiva y en la plataforma continental, pertenecen a la República, son bienes del dominio público y, por tanto, inalienables e imprescriptibles. Las costas marinas son bienes del dominio público. (Art. 12 C.R.B.V y Art. 3 L.O.H).

La Ley Orgánica de Hidrocarburos en su artículo 1 establece:

Todo lo relativo a la exploración, explotación, refinación, industrialización, transporte, almacenamiento, comercialización, conservación de los hidrocarburos, así como lo referente a los productos refinados y a las obras que la realización de estas actividades requiera, se rige por esta ley. (Art. 1 L.O.H).

Por su parte, el artículo 4 *ejusdem* establece: ~~Las~~ actividades a las cuales se refiere esta Ley, así como las obras que su realización requiera, se declaran de utilidad pública y de interés social+ (Art. 4 L.O.H).

De los artículos mencionados *ut-supra*, se establece el ámbito de aplicación de la Ley Orgánica de Hidrocarburos, el cual regula todo lo relacionado a la exploración, explotación, refinación, industrialización, transporte, almacenamiento, comercialización, conservación de los hidrocarburos, sus productos refinados y las obras que surjan por el

desarrollo de dichas actividades, las cuales además se declaran de utilidad pública e interés social.

Es el Ministerio de Energía y Petróleo el ente encargado de manejar todo lo referente a la supervisión de proyectos, políticas de planificación y fiscalización de las actividades en materia de hidrocarburos a tenor del artículo 8 de la Ley Orgánica de Hidrocarburos:

Corresponde al Ministerio de Energía y Petróleo la formulación, regulación y seguimiento de las políticas y la planificación, realización y fiscalización de las actividades en materia de hidrocarburos, lo cual comprende lo relativo al desarrollo, conservación, aprovechamiento y control de dichos recursos; así como al estudio de mercados, al análisis y fijación de precios de los hidrocarburos y de sus productos. En tal sentido, el Ministerio de Energía y Petróleo es el órgano nacional competente en todo lo relacionado con la administración de los hidrocarburos y en consecuencia tiene la facultad de inspeccionar los trabajos y actividades inherentes a los mismos, así como las de fiscalizar las operaciones que causen los impuestos, tasas o contribuciones establecidos en esta Ley y revisar las contabilidades respectivas.

El Ministerio de Energía y Petróleo realizará la función de planificación a que se refiere este artículo, en concordancia con el Plan Nacional de Desarrollo. A los fines del cumplimiento de estas fundaciones, el Ejecutivo Nacional proveerá los recursos necesarios conforme a las normas legales pertinentes.

Los funcionarios y particulares prestarán a los empleados nacionales que realicen las anteriores funciones, las más amplias facilidades para el cabal desempeño de las mismas. (Art. 8 L.O.H).

La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela en su artículo 302 establece que el Estado, mediante la ley orgánica respectiva (L.O.H), se reservará las ~~%~~actividades+ relacionadas a la industria petrolera (comillas nuestras).

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

En concordancia con el 302 de la Constitución, el artículo 9 de la Ley Orgánica de Hidrocarburos establece:

Las actividades relativas a la exploración en busca de yacimientos de los hidrocarburos comprendidos en esta Ley, a la extracción de ellos en estado natural, a su recolección, transporte y almacenamiento iniciales, se denominan actividades primarias a los efectos de esta Ley. (Subrayado nuestro).

De conformidad con lo previsto en el artículo 302 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, las actividades primarias indicadas, así como las relativas a las obras que su manejo requiera, quedan reservadas al Estado en los términos establecidos en esta Ley. (Art. 9 L.O.H).

En consecuencia, de acuerdo con los artículos 302 de la (C.R.B.V) y, 9 de la (L.O.H), las denominadas ~~%~~actividades primarias+ refiriéndose a: exploración, extracción, recolección, transporte y almacenamiento de

hidrocarburos en estado natural, quedan reservadas al Estado. Por otra parte, el artículo 10 de la Ley Orgánica de Hidrocarburos establece:

Las actividades relativas a la destilación, purificación y transformación de los hidrocarburos naturales comprendidos en esta Ley, realizadas con el propósito de añadir valor a dichas sustancias y la comercialización de los productos obtenidos, configuran actividades de refinación y comercialización y pueden ser realizadas por el Estado y los particulares, conjunta o separadamente, conforme a lo dispuesto en el capítulo VIII de esta Ley. (Subrayado nuestro).

Las instalaciones y obras existentes, sus ampliaciones y modificaciones, propiedad del Estado o de las empresas de su exclusiva propiedad, dedicadas a las actividades de refinación de hidrocarburos naturales en el país y al transporte principal de productos y gas, quedan reservadas al Estado en los términos establecidos en esta Ley. (Art. 10 L.O.H).

Del artículo citado arriba se desprende que la actividad de refinación no es considerada actividad primaria, así como tampoco lo es, la comercialización de hidrocarburos, (siempre que los mismos no se encuentren en estado natural, es decir, que hayan sido sometidos a procesos químicos de mejoramiento o refinación), pues, dichas actividades pueden ser realizadas tanto por el Estado, como por los particulares, de manera conjunta o separada.

Las formas y condiciones para la realización de las actividades primarias se establecen en los artículos 22 y siguientes de la Ley Orgánica de Hidrocarburos. Para este caso, citaremos los artículos 22 y 24 respectivamente.

Las actividades primarias indicadas en el artículo 9 de esta Ley, serán realizadas por el Estado, ya directamente por el Ejecutivo Nacional o mediante empresas de su exclusiva propiedad. Igualmente podrá hacerlo mediante empresas donde tenga control de sus decisiones, por mantener una participación mayor del cincuenta por ciento (50%) del capital social, las cuales a los efectos de esta Ley se denominarán empresas mixtas. Las empresas que se dediquen a la realización de actividades primarias serán empresas operadoras. (Subrayado nuestro). (Art. 22 L.O.H).

El Ejecutivo Nacional mediante Decreto podrá transferir a las empresas operadoras el derecho al ejercicio de las actividades primarias, asimismo, podrá transferirles la propiedad u otros derechos sobre bienes muebles o inmuebles del dominio privado de la República, requeridos para el eficiente ejercicio de tales actividades. El Ejecutivo Nacional podrá revocar esos derechos cuando las operadoras no den cumplimiento a sus obligaciones, de tal manera que impida lograr el objeto para el cual dichos derechos fueron transferidos. (Art. 24 L.O.H).

En el mismo orden de ideas, la Ley Orgánica de Hidrocarburos otorga la facultad al Estado de crear empresas de su exclusiva propiedad para la realización de actividades petroleras, obedeciendo a las disposiciones de los artículos 27 y 28 respectivamente.

El ejecutivo Nacional podrá, mediante Decreto en Consejo de Ministros, crear empresas de la exclusiva propiedad del Estado para realizar las actividades establecidas en esta Ley y adoptar para ellas las formas jurídicas que considere convenientes, incluida la de sociedad anónima con un solo socio.(Art. 27 L.O.H).

Sin desmejorar la reserva establecida en esta Ley, las empresas a que se refiere el artículo anterior, podrán crear otras empresas para el desarrollo de sus actividades, previa aprobación de la respectiva Asamblea de Accionistas. Asimismo, deberá obtenerse esa aprobación para modificar el objeto de las empresas creadas, así como para fusionarlas, asociarlas, disolverlas, liquidarlas o para cualquier otra modificación estatutaria. Igual autorización será necesaria para

las empresas a ser creadas por las empresas filiales. (Art 28. L.O.H)

Luego, el artículo 29 declara que las empresas a que hacen referencia los artículos 27 y 28 *ejusdem*, también están reguladas por la (L.O.H)

Las empresas petroleras estatales se regirán por esta Ley y su Reglamento, por sus propios estatutos, por las disposiciones que dicte el Ejecutivo Nacional, por órgano del Ministerio de Energía y Petróleo y por las del derecho común que les sean aplicables. (Art. 29 L.O.H)

Para dar mayor sustento al artículo 10 de la (L.O.H), es preciso citar los artículos 57 y 58 *ejusdem* respectivamente.

Las actividades de comercialización de los hidrocarburos naturales, así como la de los productos derivados que mediante Decreto señale el Ejecutivo Nacional, sólo podrán ser ejercidas por las empresas a que se refiere el artículo 27 de la presente Ley. A tal efecto, las empresas mixtas que desarrollan actividades primarias sólo podrán vender los hidrocarburos naturales que produzcan a las empresas a que se refiere el artículo 27 de la presente Ley. (Subrayado nuestro) Art. 57 (L.O.H).

Las actividades de comercialización de los productos derivados que estuvieren excluidos conforme a lo previsto en el artículo anterior, podrán ser realizadas por el Estado directamente, o por empresas de su exclusiva propiedad o por empresas mixtas con participación del capital estatal y privado en cualquier proporción y por empresas privadas. (Subrayado nuestro)(Art. 58 L.O.H)

Las disposiciones de los Arts. 57 y 58, son el fundamento legal en relación a que los hidrocarburos en estado natural sólo pueden ser comercializados por el Estado; quedando en consecuencia excluidos los

hidrocarburos que no se encuentren en su estado natural de extracción; mejorados o refinados, que pueden ser comercializados tanto por el Estado como por los privados.

Dentro de nuestro marco regulatorio también encontramos la Ley Orgánica que Reserva al Estado Bienes y Servicios Conexos a las Actividades Primarias de Hidrocarburos publicada en Gaceta Oficial No. 39.173 del 7 de Mayo de 2009; por medio de la cual el Estado se reserva las actividades conexas a las actividades primarias de hidrocarburos definidas en la (L.O.H).

(õ)Tiene por objeto la reserva al Estado, por su carácter estratégico, de bienes y servicios, conexos a la realización de las actividades primarias previstas en la Ley Orgánica de Hidrocarburos. Las actividades reservadas mediante la presente Ley serán ejecutadas, directamente por la República; por Petróleos de Venezuela, S.A. (PDVSA) o de la filial que ésta designe al efecto; o, a través de empresas mixtas, bajo el control de Petróleos de Venezuela, S.A., (PDVSA) o sus filiales. (Subrayado nuestro).(Art. 1 Ley Orgánica que Reserva al Estado Bienes y Servicios Conexos a las Actividades Primarias de Hidrocarburos publicada en Gaceta Oficial No. 39.173 del 7 de Mayo de 2009).

Se entienden por actividades conexas a las actividades primarias de hidrocarburos, según el artículo 2 de la Ley Orgánica que Reserva al Estado Bienes y Servicios Conexos a las Actividades Primarias de Hidrocarburos: las siguientes:

õ)1- Inyección de agua, de vapor o de gas, que permitan incrementar la energía de los yacimientos y mejorar el factor de recobro. 2- Compresión de gas. 3- Los vinculados a las actividades en el Lago de Maracaibo: Lanchas para el transporte de personal, buzos y mantenimiento; de barcazas con grúa para transporte de materiales, diesel, agua industrial y otros insumos de; remolcadores; de gabarras planas, boyeras,

grúas, de ripio, de tendido o reemplazo de tuberías y cables subacuáticos; de mantenimiento de buques en talleres, muelles y diques de cualquier naturaleza.+(Art. 2 Ley Orgánica que Reserva al Estado Bienes y Servicios Conexos a las Actividades Primarias de Hidrocarburos publicada en Gaceta Oficial No. 39.173 del 7 de Mayo de 2009).

El artículo 5 *ejusdem* establece la declaratoria de interés público y social, de los bienes y servicios conexos a las actividades primarias enunciadas en el Art. 9 de (L.O.H). %Se declaran servicio público y de interés público y social, las obras, bienes y servicios, conexos para la realización de las actividades primarias previstas en la Ley Orgánica de Hidrocarburos reservados en los artículos anteriores.+ (Art. 5 Ley Orgánica que Reserva al Estado Bienes y Servicios Conexos a las Actividades Primarias de Hidrocarburos publicada en Gaceta Oficial No. 39.173 del 7 de Mayo de 2009).

Dentro de la Ley Orgánica que Reserva al Estado Bienes y Servicios Conexos a las Actividades Primarias de Hidrocarburos, se amplían las facultades del Ejecutivo Nacional, permitiéndosele decretar la expropiación total o parcial de las acciones o bienes de las empresas que realizan los servicios referidos en los artículos allí contenidos. Lo innovador de esta disposición, es la mención hecha a la forma de valoración de los activos a ser expropiados, al incluir un método de valoración distinto al establecido en la Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública o Social. En tal sentido, el artículo 6° establece:

El Ejecutivo Nacional podrá decretar la expropiación, total o parcial de las acciones o bienes de las empresas que realizan los servicios referidos en los artículos que anteceden, de conformidad con lo previsto en la Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública o Social. El ente expropiante será Petróleos de Venezuela S.A. (PDVSA) o la filial que ésta designe.

Para el cálculo del justiprecio de los bienes antes referidos, en ningún caso se tomarán en cuenta ni el lucro cesante ni los daños indirectos, y para la valoración de los bienes se aplicará el criterio de valor en libro y se deducirán los pasivos laborales y ambientales determinados por las autoridades competentes, si fuere el caso. El tiempo de la posesión derivada de esta Ley será computado a los fines de la justa indemnización. El pago podrá ser efectuado con dinero efectivo, títulos valores u obligaciones de personas jurídicas públicas.

Los Tribunales competentes para conocer de los juicios de expropiación interpuestos por la República, conocerán de los procesos expropiatorios previstos en la presente Ley. (Art. 6 Ley Orgánica que Reserva al Estado Bienes y Servicios Conexos a las Actividades Primarias de Hidrocarburos publicada en Gaceta Oficial No. 39.173 del 7 de Mayo de 2009).

Por su parte, el artículo 11 de la misma Ley, establece de forma clara cual es la ley aplicable y la jurisdicción en caso de controversias suscitadas sobre las materias allí reguladas.

Los hechos, actividades y contratos objeto de la presente Ley se regirán por las leyes de la República Bolivariana de Venezuela y las controversias serán dilucidadas en forma exclusiva y excluyente por sus tribunales.+(Art. 11 Ley Orgánica que Reserva al Estado Bienes y Servicios Conexos a las Actividades Primarias de Hidrocarburos publicada en Gaceta Oficial No. 39.173 del 7 de Mayo de 2009)

En relación a la constitución de Empresas Mixtas Operativas, la Ley Orgánica de Hidrocarburos establece las condiciones a cumplirse para tal fin en el artículo 33.

La constitución de empresas mixtas y las condiciones que regirán la realización de las actividades primarias, requerirán la aprobación previa de la Asamblea Nacional, a cuyo efecto el

Ejecutivo Nacional, por órgano del Ministerio de Energía y Petróleo, deberá informarla de todas las circunstancias pertinentes a dicha constitución y condiciones, incluidas las ventajas especiales previstas a favor de la República. La Asamblea Nacional podrá modificar las condiciones propuestas o establecer las que considere convenientes. Cualquier modificación posterior de dichas condiciones deberá también ser aprobada por la Asamblea Nacional, previo informe favorable del Ministerio de Energía y Minas. Las empresas mixtas se regirán por la presente ley y, en cada caso particular, por los términos y condiciones establecidos en el acuerdo que conforme a la ley dicte la Asamblea Nacional, basado en el Informe que emita la Comisión Permanente de Energía y Minas, mediante el cual apruebe la creación de la respectiva empresa mixta en casos especiales y cuando así convenga al interés nacional. Supletoriamente se aplicarán las normas del Código de Comercio y demás leyes que les fueran aplicables+ (Art. 33 L.O.H).

I.2 BREVE RESEÑA HISTÓRICA Y LA PROMULGACIÓN DE LA L EY DE NACIONALIZACIÓN

A través de la siguiente breve reseña histórica, se pretende explicar las modalidades de contratación entre el Estado y particulares cuando se promulgó La Ley Orgánica que Reserva al Estado la Industria y el Comercio de los Hidrocarburos publicada en Gaceta Oficial No. 1.769 del 29 de Agosto de 1975, mejor conocida como la *Ley de Nacionalización*+

La Ley Orgánica que Reserva al Estado la Industria y el Comercio de los Hidrocarburos, de 1975 establecía en sus artículos 1 y 5 lo siguiente:

Se reserva al Estado, por razones de conveniencia nacional, todo lo relativo a la exploración del territorio nacional en busca de petróleo, asfalto y demás hidrocarburos; a la explotación de yacimientos de los mismos, a la manufactura o refinación, transporte por vías especiales y almacenamiento; al comercio interior y exterior de las sustancias explotadas y refinadas, y a las obras que su manejo requiera, en los términos señalados

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 obras, trabajos y servicios que fueron necesarios para realizarlas.

Lo referente a la industria del gas natural y el mercado interno de los productos derivados de hidrocarburos, se regirá por lo dispuesto en la Ley de 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. (Art. 1 L.O.R.E.I.C.H).

El Estado ejercerá las actividades señaladas en el artículo primero 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 informadoras por el Ejecutivo Nacional de todas las circunstancias pertinentes.(Subrayado nuestro).(Art. 5 L.O.R.E.I.C.H).

De los artículos citados de la *Ley de Nacionalización*, se observa que dicha Ley establecía la figura de los llamados *convenios operativos*. Rondón (2009) define los *convenios operativos* como:

%)) aquellos contratos realizados entre el Estado o algunas de sus empresas, cuando estuviesen operando en el área de los hidrocarburos y, los particulares destinados a obtener de estos últimos prestaciones de servicios o de bienes que no constituyesen el ejercicio de las actividades reservadas. En consecuencia este contrato no podía tener por objeto la realización de ninguna de las materias reservadas por la Ley de Nacionalización (õ)+ (p. 332).

Los contratos celebrados entre el Estado y el particular, podían ser un contrato de servicio o de obra, sin embargo, no debían afectar la %~~asencia~~+ de las actividades que la ley había reservado en su artículo primero al Estado. Los %~~convenios operativos~~+ no requerían la aprobación del Congreso de la República, por entenderse que eran contratos complementarios de las actividades básicas que la ley había reservado al Estado y además, la empresa operadora no adquiría derechos sobre los hidrocarburos.

Asimismo, el artículo 5 de la Ley de Nacionalización también establecía la figura de los %~~convenios de asociación~~+ con entes privados, en donde el inversionista llevaba a cabo las actividades de exploración y producción por su propia cuenta (en asociación con PDVSA) y; adquiría, a pro-rata el título de los hidrocarburos y sus activos. Dichas asociaciones sí requerían la aprobación del Congreso de la República.

Rondón (2008) explica que los convenios de asociación debían reunir ciertas características:

- 1.- Que la participación del Estado en la empresa fuese tal que garantizase su control sobre la misma;
- 2.- Que las cámaras en sesión conjunta hubiesen autorizado su celebración;
- 3.- Que fuesen requeridas por un interés público;
- 4.- Que se tratase de casos especiales; y,
- 5.- Que la duración del convenio fuese por tiempo determinado. (pp. 333-334).

Con base en las disposiciones de la Ley de Nacionalización, el Estado celebró tanto convenios operativos como convenios de asociación.

En los años 1992 y 1994 se pactan una serie de convenios que consistían en la reactivación de catorce campos petroleros.

En el año 1993 se aprobaron tres asociaciones estratégicas por el Congreso, dos pertenecientes a petróleo extrapesado en la Faja Petrolífera del Orinoco y uno de gas natural costa afuera.

En el año 1996 surge la primera ronda exploratoria, que consistía en convenios de ganancias compartidas. Se otorgaron ocho áreas mediante un proceso licitatorio aprobado por el Congreso de la República.

Finalmente, en 1997 se aprobaron otras dos asociaciones estratégicas para la explotación de petróleo extrapesado. En este mismo año se pactan otros dieciocho convenios operativos para la reactivación de campos.

I.3 NUEVAS REGULACIONES QUE EXTINGUEN LA FIGURA DE LOS CONVENIOS DE ASOCIACIÓN DE LA LEY DE NACIONALIZACIÓN

Los convenios operativos y de asociación son figuras que fueron rápidamente sustituidas por acuerdos transitorios y posteriormente por el proceso migratorio en la figura de Empresas Mixtas creadas bajo el régimen de la Ley Orgánica de Hidrocarburos (LOH).

En tal sentido, con el propósito de reducir y regular la participación del sector privado en las actividades primarias, se dicta la Ley de Regularización de la Participación Privada en las Actividades Primarias mediante el Decreto No. 1510 con fuerza de Ley Orgánica de Hidrocarburos ,publicado en Gaceta Oficial No. 38.419 del 18 de Abril de 2006, cuyo objeto es:

Esta Ley tiene por objeto regularizar la participación privada en las actividades primarias previstas en el artículo 9 del Decreto con Fuerza de Ley Orgánica de Hidrocarburos, cuyo ejercicio ha sido desnaturalizado por los Convenios Operativos surgidos de la llamada apertura petrolera, al punto de violar los intereses superiores del Estado y los elementos básicos de la soberanía. (Subrayado nuestro).(Art. 1. Ley de Regularización de la Participación Privada en las Actividades Primarias previstas en el Decreto No. 1510 con fuerza de Ley Orgánica de Hidrocarburos).

Los Convenios Operativos a los cuales alude el artículo anterior, cuyo contenido es incompatible con las reglas establecidas en el régimen de nacionalización petrolera, quedaran extinguidos y no podrá continuarse la ejecución de sus preceptos, a partir de la publicación de esta Ley en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela.+ (Subrayado nuestro).(Art. 2. Ley de Regularización de la Participación Privada en las Actividades Primarias previstas en el Decreto No. 1510 con fuerza de Ley Orgánica de Hidrocarburos).

Ningún nuevo contrato podrá otorgar participación en la actividades de exploración, explotación, almacenamiento y transporte inicial de hidrocarburos líquidos, o en los beneficios derivados de la producción de dichos hidrocarburos, a persona alguna de naturaleza privada, natural o jurídica, salvo como accionista minoritario en una empresa mixta, constituida de conformidad con el Decreto 1.510 con Fuerza de Ley Orgánica de Hidrocarburos, en la cual el Estado asegure el control accionario y operacional de la empresa. (Subrayado nuestro). (Art. 3. Ley de Regularización de la Participación Privada en las

Actividades Primarias previstas en el Decreto No. 1510 con fuerza de Ley Orgánica de Hidrocarburos).

En virtud de la extinción de los Convenios Operativos, la República, directamente o a través de empresas de su exclusiva propiedad, reasumirá el ejercicio de las actividades petroleras desempeñadas por los particulares, a los fines de garantizar su continuidad y en razón de su carácter de utilidad pública e interés social, sin perjuicio de que se establezcan para tal efecto empresas mixtas sujetas a la aprobación de la Asamblea Nacional, previo informe favorable del Ejecutivo Nacional por órgano del Ministerio de Energía y Petróleo y de la Comisión Permanente de Energía y Minas de la Asamblea Nacional.(Art. 4. Ley de Regularización de la Participación Privada en las Actividades Primarias previstas en el Decreto No. 1510 con fuerza de Ley Orgánica de Hidrocarburos).

La presente Ley entrará en vigencia en la fecha de su publicación en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela.(Art. 5. Ley de Regularización de la Participación Privada en las Actividades Primarias previstas en el Decreto No. 1510 con fuerza de Ley Orgánica de Hidrocarburos).

Sansó (2008), acerca del Decreto 1.510 mencionado *ut-supra* ha explicado:

1.-Declara que los convenios operativos son incompatibles con el régimen de nacionalización petrolera; 2.- Declara la extinción de los convenios operativos señalando que no podrá continuarse la ejecución de sus preceptos a partir de su publicación en Gaceta Oficial; 3.- Prohíbe que los nuevos contratos otorguen participación en las actividades de exploración, explotación, almacenamiento y transporte inicial de los hidrocarburos líquidos, o en los beneficios derivados de la producción de dichos hidrocarburos, a persona alguna de naturaleza privada natural o jurídica, salvo como accionista minoritario a una empresa mixta constituida de conformidad con la Ley Orgánica de Hidrocarburos, en la cual el Estado asegure el control accionario y operacional de la empresa; 4.- Declara que, en virtud de la extinción de los convenios operativos, la República, directamente, o a través de empresas de su exclusiva propiedad reasumirá el ejercicio de las actividades petroleras desempeñadas por los particulares a los fines de garantizar su continuidad y en razón de su carácter de utilidad

pública e interés social; 5.- Prevé igualmente, el establecimiento de empresas mixtas para desarrollar actividades en el campo de los hidrocarburos, sujeta a la aprobación de la Asamblea Nacional, previo informe favorable del Ejecutivo Nacional, por órgano del Ministerio de Energía y Petróleo y de la Comisión Permanente de Energía y Minas de la Asamblea Nacional.(p. 110).

En refuerzo de las disposiciones legales antes citadas, se dictó el Decreto-Ley No. 5.200 sobre la Migración a Empresas Mixtas de los Convenios de Asociación de la Faja Petrolífera del Orinoco; y los Convenios de Exploración a Riesgo y Ganancias Compartidas, publicado en Gaceta Oficial No. 38.632 del 26 de Febrero de 2007; que se establecían en el artículo quinto de la *Ley de Nacionalización*

Las asociaciones existentes entre filiales de Petróleos de Venezuela, S.A. y el sector privado que operan en la Faja Petrolífera del Orinoco, y en las denominadas de Exploración a Riesgo y Ganancias Compartidas, deberán ser ajustadas al marco legal que rige la industria petrolera nacional, debiendo transformarse en empresas mixtas en los términos establecidos en la Ley Orgánica de Hidrocarburos.

En consecuencia de lo antes previsto, todas las actividades ejercidas por asociaciones estratégicas de la Faja Petrolífera del Orinoco, constituidas por las empresas Petrozuata, S.A.; Sincrudos de Oriente, S.A., Sincor, S.A., Petrolera Cerro Negro S.A y Petrolera Hamaca, C.A; los convenios de Exploración a Riesgo y Ganancias Compartidas de Golfo de Paria Oeste, Golfo de Paria Este y la Ceiba, así como las empresas o consorcios que se hayan constituido en ejecución de los mismos; la empresa Orifuels Sinovensa, S.A., al igual que las filiales de estas empresas que realicen actividades comerciales en la Faja petrolífera del Orinoco, y en toda la cadena productiva, serán transferidas a las nuevas empresas mixtas. (Art. 1 Decreto-Ley No. 5.200 de la Migración a Empresas Mixtas de los Convenios de Asociación de la Faja Petrolífera del Orinoco; y los Convenios de Exploración a Riesgo y Ganancias Compartidas).

Por su parte, el artículo segundo del Decreto-Ley No. 5.200 regula lo referente a la participación accionaria de PDVSA en asociación con terceros para la creación de empresas mixtas:

La Corporación Venezolana del Petróleo, S.A., u otra filial de Petróleos de Venezuela, S.A., que se designe al efecto, será la empresa estatal accionista de las nuevas Empresas Mixtas, correspondiéndole como mínimo, en cada una de ellas, una participación accionaria del sesenta por ciento (60%). El Ministerio del Poder Popular para la Energía y Petróleo determinará en cada caso, la valoración de la Empresa Mixta, la participación accionaria de la filial de Petróleos de Venezuela, S.A. designada a efecto, y los ajustes económicos y financieros que fueren procedentes. (Art. 2 Decreto-Ley No. 5.200 de la Migración a Empresas Mixtas de los Convenios de Asociación de la Faja Petrolífera del Orinoco; y los Convenios de Exploración a Riesgo y Ganancias Compartidas).

El artículo 6 del mencionado Decreto en concordancia con el artículo 37 de la Ley Orgánica de Hidrocarburos establecen los mecanismos para la escogencia de los socios minoritarios de las empresas mixtas:

Por tratarse de una circunstancia especial de interés público, y de conformidad con lo dispuesto en el único aparte del artículo 37 de la Ley Orgánica de Hidrocarburos, la escogencia de los socios minoritarios en el proceso de migración de las asociaciones será directa. (Art. 6 Decreto-Ley No. 5.200 de la Migración a Empresas Mixtas de los Convenios de Asociación de la Faja Petrolífera del Orinoco; y los Convenios de Exploración a Riesgo y Ganancias Compartidas).

Para la selección de las operadoras, el organismo público competente promoverá la concurrencia de diversas ofertas. A estos efectos, el Ejecutivo Nacional por órgano del Ministerio de Energía y Petróleo, creará los respectivos comités para fijar las condiciones necesarias y seleccionar a las empresas. El Ministerio de Energía y Petróleo podrá suspender el proceso de

selección o declararlo desierto, sin que ello genere indemnización alguna por parte de la República.

Por razones de interés público o por circunstancias especiales de las actividades podrá hacerse escogencia directa de las operadoras, previa aprobación del Consejo de Ministros+ (Subrayado nuestro). (Art. 37 L.O.H).

De acuerdo con lo dispuesto en el Decreto-Ley, el derecho a la ejecución de las actividades primarias a desarrollar por las empresas mixtas, es cedido a éstas por el Ejecutivo Nacional, según establece el artículo octavo.

El Ejecutivo Nacional, mediante Decreto, les transferirá a las Empresas Mixtas el derecho al ejercicio de sus actividades primarias, pudiendo igualmente adjudicarles la propiedad u otros derechos sobre bienes muebles o inmuebles del dominio privado de la República que sean requeridos para el ejercicio eficiente de tales actividades. Estos derechos podrán ser revocados, si las operadoras no dieran cumplimiento a sus obligaciones, en forma tal que impida lograr el objeto para el cual dichos derechos fueron transferidos. (Art. 8 Decreto-Ley No. 5.200 de la Migración a Empresas Mixtas de los Convenios de Asociación de la Faja Petrolífera del Orinoco; y los Convenios de Exploración a Riesgo y Ganancias Compartidas).

La ejecución del Decreto-Ley le fue conferida al Ministerio del Poder Popular para la Energía y Petróleo según establece el artículo 12.

ÍEl Ministerio del Poder Popular para la Energía y Petróleo será el encargado de la ejecución del presente Decreto-Ley, y coordinará con el resto de los Poderes Públicos las medidas necesarias para garantizar su cumplimiento+ (Art. 12 Decreto-Ley No. 5.200 de la Migración a Empresas Mixtas de los Convenios de Asociación de la Faja Petrolífera del Orinoco; y los Convenios de Exploración a Riesgo y Ganancias Compartidas).

Continuando con nuestro ejercicio de delimitación de la normativa, es preciso citar el artículo décimo tercero del Decreto-Ley, el cual establece de

forma clara el sometimiento a la jurisdicción venezolana de controversias originadas por las actividades allí reguladas.

Todos los hechos y actividades vinculados al presente Decreto-Ley se regirán por la Ley Nacional, y las controversias que de los mismos deriven estarán sometidas a la jurisdicción venezolana, en la forma prevista en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.(Art. 13 Decreto-Ley No. 5.200 de la Migración a Empresas Mixtas de los Convenios de Asociación de la Faja Petrolífera del Orinoco; y los Convenios de Exploración a Riesgo y Ganancias Compartidas).

Una vez determinadas las leyes que rigen de forma directa las actividades en materia de hidrocarburos, identificaremos otras que si bien no regulan directamente la actividad petrolera, están estrechamente relacionadas por lo cual ameritan ser consideradas.

II.4 DE LA LEY ORGÁNICA DEL SECTOR FINANCIERO DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA.

La Ley Orgánica de la Administración Financiera del Sector Público publicada en Gaceta Oficial N° 40.311 del 9 de Diciembre de 2013 , tiene por objeto: %d)Regular la administración financiera, el sistema de control interno del sector público y los aspectos referidos a la coordinación macroeconómica, al Fondo de Estabilización Macroeconómica y al Fondo de Ahorro Intergeneracional+ (Artículo 1. L.O.A.F.S.P).

El artículo 2 *ejusdem* establece que :

La administración financiera del sector público comprende el conjunto de sistemas, órganos, normas y procedimientos que intervienen en la captación de ingresos públicos y en su aplicación para el cumplimiento de los fines del Estado y, estará regido por los principios constitucionales de legalidad, eficiencia, solvencia, transparencia, responsabilidad, equilibrio fiscal y coordinación macroeconómica. (Artículo 2. L.O.A.F.S.P).

Asimismo, el artículo 6 señala:

Están sujetos a las regulaciones de esta Ley, con las especificidades que la misma establece, los entes u organismos que conforman el sector público, enumerados seguidamente:

1. La República.
2. Los Estados.
3. El Distrito Metropolitano de Caracas y el Distrito Alto Apure.

4. Los Distritos.
5. Los Municipios.
6. Los Institutos Autónomos.
7. Las Personas Jurídicas Estatales de Derecho Público.
8. Las sociedades mercantiles en las cuales la República o las demás personas a que se refiere el presente artículo tengan participación igual o mayor al 50% del capital social. Quedarán comprendidas además, las sociedades de propiedad totalmente estatal, cuya función, a través de la posesión de acciones de otras sociedades, sea coordinar la gestión empresarial pública de un sector de la economía nacional.
9. Las sociedades mercantiles, en las cuales las personas a que se refiere el numeral anterior, tengan participación igual o mayor al 50% del capital social.
10. Las fundaciones, asociaciones civiles y demás instituciones constituidas con fondos públicos o dirigidas por algunas de las personas referidas en este artículo, cuando la

totalidad de los aportes presupuestarios o contribuciones en un ejercicio efectuado por una o varias de las personas referidas en el presente artículo, represente el 50% o más de su presupuesto. (Subrayado nuestro). (Art. 6 L.O.A.F.S.P).

La disposición del artículo sexto, establece claramente los entes u organismos que se rigen por dicha ley. En particular a las personas jurídicas estatales de derecho público y las sociedades mercantiles en las cuales la República tenga una participación igual o mayor al 50% del capital social.

Según la Ley Orgánica de la Administración Financiera del Sector Público, se entiende por ~~% presupuesto público~~:

Los presupuestos públicos comprenderán todos los ingresos y todos los gastos, así como las operaciones de financiamiento sin compensaciones entre sí, para el correspondiente ejercicio económico financiero.

Con el proyecto de ley de presupuesto anual, el Ministerio del Poder Popular con competencia en materia de planificación y finanzas presentará los estados de cuenta anexos en los que se describan los planes de previsión social, así como la naturaleza y relevancia de riesgos fiscales que puedan identificarse, tales como:

1. Obligaciones contingentes, es decir, aquellas cuya materialización efectiva, monto y exigibilidad dependen de eventos futuros inciertos que de hecho pueden no ocurrir, incluidas garantías y asuntos litigiosos que puedan originar gastos en el ejercicio.
2. Gastos tributarios, tales como excepciones, exoneraciones, deducciones, diferimientos y otros sacrificios fiscales que puedan afectar las previsiones sobre el producto fiscal tributario estimado del ejercicio.
3. Actividades cuasifiscales, es decir, aquellas operaciones relacionadas con el sistema financiero o cambiario, o con el dominio público comercial, incluidos los efectos fiscales previsibles de medidas de subsidios, de manera que puedan

evaluarse los efectos económicos y la eficiencia de las políticas que se expresan en dichas actividades.

La obligación establecida en este artículo no será exigible cuando tales datos no puedan ser cuantificables o aquellos cuyo contenido total o parcial haya sido declarado secreto o confidencial de conformidad con la ley. (Art. 12 L.O.A.F.S.P).

Por su parte, el artículo 76 define ~~crédito público~~ ~~crédito público~~

Se denomina crédito público a la capacidad de los entes regidos por esta Ley para endeudarse. Las operaciones de crédito público se regirán por las disposiciones de esta Ley, su Reglamento, las previsiones de la Ley del Marco Plurianual del Presupuesto y por las leyes especiales, decretos, resoluciones y convenios relativos a cada operación. (Art. 76 L.O.A.F.S.P).

Por lo tanto, las operaciones de crédito público vendrían siendo las establecidas en el artículo 77 *eiusdem*.

Son operaciones de crédito público:

1. La emisión y colocación de títulos, incluidas las letras del tesoro, constitutivos de empréstitos o de operaciones de tesorería.
2. La apertura de créditos de cualquier naturaleza.
3. La contratación de obras, servicios o adquisiciones cuyo pago total o parcial se estipule realizar en el transcurso de uno o más ejercicios posteriores a aquél en que se haya causado el objeto del contrato, siempre que la operación comporte un financiamiento.
4. El otorgamiento de garantías.
5. La consolidación, conversión, unificación o cualquier forma de refinanciamiento o reestructuración de deuda pública existente. (Subrayado nuestro). (Art. 77 L.O.A.F.S.P).

Ahora bien, los numerales 2 y 4 arriba citados establecen que la apertura de créditos y el otorgamiento de garantías son actividades de crédito público, pero la disposición del artículo 89 de la misma ley, establece algunas excepciones.

Están exceptuadas del régimen previsto en este Título: el Banco Central de Venezuela y el Fondo de Inversiones de Venezuela; las sociedades mercantiles del Estado dedicadas a la intermediación de crédito, regidas por la Ley General de Bancos y otras Instituciones Financieras, las regidas por la Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros, las creadas o que se crearen de conformidad con la Ley Orgánica que Reserva al Estado la Industria y el Comercio de los Hidrocarburos, y las creadas o que se crearen de conformidad con el artículo 10 del Decreto Ley N° 580 del 26 de noviembre de 1974, mediante el cual se reservó al Estado la industria de la explotación del mineral de hierro; siempre y cuando se certifique la capacidad de pago de las sociedades mencionadas. (Subrayado nuestro). A los fines de la certificación de la capacidad de pago, la respectiva sociedad publicará en un diario de circulación nacional y, por lo menos, en un diario de la zona donde tenga su sede principal, dentro de los quince días hábiles siguientes a la terminación de su ejercicio económico, un balance con indicación expresa del monto del endeudamiento pendiente, debidamente suscrito por un contador público o contadora pública, inscrito o inscrita en el Registro de Contadores Públicos en Ejercicio Independiente de la Profesión que lleva la Comisión Nacional de Valores. (Art. 89 L.O.A.F.S.P)

De allí pues, se exceptúan de la aplicación del régimen de crédito público previsto en la (L.O.A.F.S.P) las sociedades mercantiles del Estado creadas o que se crearen de conformidad con la Ley Orgánica que Reserva al Estado la Industria y el Comercio de los Hidrocarburos, o la también llamada *Ley de Nacionalización*, siempre que se certifique la capacidad de pago de estas sociedades. Por lo tanto PDVSA por haber sido creada bajo el régimen de la antigua (L.O.R.E.I.C.H) queda exceptuada de estas disposiciones. Ahora bien, las Empresas Mixtas, que fueron creadas por la Ley Orgánica de

Hidrocarburos vigente, no quedarían expresamente excluidas de los lineamientos establecidos en la Ley Orgánica de la Administración Financiera del Sector Público, en materia de crédito público, sin embargo, en la práctica también se han considerado dentro de la excepción.

Por su parte el artículo 79 de la Ley Orgánica de la Administración Financiera del Sector Público establece:

Los entes regidos por esta Ley no podrán celebrar ninguna operación de crédito público sin la autorización de la Asamblea Nacional, otorgada mediante ley especial (Subrayado Nuestro). (Art. 79 L.O.A.F.S.P)

Por lo tanto, si PDVSA y las Empresas Mixtas están excluidas del régimen de crédito público de la (L.O.A.F.S.P), ambas también estarán excluidas de requerir autorización de la Asamblea Nacional para realizar operaciones de este tipo.

El artículo 90 *ejusdem* establece:

Los institutos autónomos y los institutos públicos cuyo objeto principal sea la actividad financiera, así como las sociedades mercantiles del Estado, están exceptuadas del requisito de ley especial autorizadora para realizar operaciones de Crédito Público; sin embargo, requerirán la autorización del Presidente de la República, en Consejo de Ministros. Asimismo, el Secretario del Consejo de Ministros deberá informar al Ministerio del Poder Popular con competencia en materia de planificación y finanzas por medio de la Oficina Nacional de Crédito Público, dentro de los treinta días continuos siguientes a la fecha de la autorización dada por el Presidente de la República, para que esta Oficina Nacional realice el registro de dichas obligaciones financieras, contenido del destino, monto y particularidades de cada una de ellas.

En todo caso, el monto de las obligaciones pendientes por tales operaciones más el monto de las operaciones a tramitarse, no excederá de dos veces el patrimonio del respectivo instituto

autónomo o instituto público o el capital de la sociedad; salvo que su respectiva ley especial disponga un monto mayor.+ (Subrayado nuestro). (Art. 90 L.O.A.F.S.P).

Es decir, que si bien se exceptúan de requerir autorización de la Asamblea Nacional para realizar operaciones de crédito público, PDVSA y las Empresas Mixtas, sí requerirán autorización del Presidente de la República en Consejo de Ministros. Adicionalmente, el monto de las obligaciones pendientes por operaciones de crédito público, más el monto de las obligaciones por contraer, no podrán exceder dos veces el patrimonio o capital suscrito de la respectiva empresa.

Por último, el artículo 93 de la (L.O.A.F.S.P) establece la prohibición de contratar operaciones de crédito público con garantías sobre bienes o rentas nacionales. Así: **Í No se podrán contratar operaciones de crédito público con garantía o privilegios sobre bienes o rentas nacionales, estatales o municipales.**+(Art. 93 L.O.A.F.S.P)

La disposición del Art. 93 no se aplica a PDVSA ni a las Empresas Mixtas, por tener éstas personalidad jurídica propia, y los bienes que conforman su patrimonio no son bienes o rentas nacionales, estatales o municipales.

Determinado el marco regulatorio ligado a la materia objeto de estudio, los capítulos siguientes demostraran su importancia y vinculación para el desarrollo de proyectos de exploración y producción de hidrocarburos en Venezuela.

CAPÍTULO II

II. 1 EMPRESAS MIXTAS: CARACTERÍSTICAS.

Con la migración de los antiguos ~~los~~ *convenios operativos*, ~~los~~ *convenios de asociación o asociaciones estratégicas* y ~~los~~ *convenios de exploración a riesgo y ganancias compartidas* a la figura de ~~las~~ *Empresas Mixtas*, el Estado ha buscado en estos últimos años ejercer la llamada ~~la~~ *plena soberanía petrolera*, es decir, pleno dominio del Estado sobre los recursos naturales, eliminando así, las formas de participación de los privados en las actividades primarias de hidrocarburos que se permitían en la década de los noventa.

Las Empresas Mixtas Operadoras se caracterizan por ser empresas en las que el Estado tiene el control de las decisiones por mantener una participación mayor al 50% del capital social, a las cuales el Ejecutivo Nacional transfiere el derecho a ejercer actividades primarias. Se les denominó mixtas, porque tienen participación pública y privada y, operadoras, porque se dedican a la realización de actividades denominadas ~~las~~ *primarias* en la (L.O.H).

Las empresas mixtas a la luz de la (L.O.H), consisten en asociaciones entre PDVSA y terceros para la exploración e incremento de producción de crudo a nivel nacional; en donde más del cincuenta por ciento (50%) del capital social debe ser suscrito por una empresa del Estado y el balance de las acciones será distribuido entre los terceros que hagan parte de la alianza. Todas las empresas mixtas que se crearen deben contar con la previa aprobación de la Asamblea Nacional. Según lo establecido en el Art. 33 de la (L.O.H).

Las empresas mixtas tendrán una duración máxima de veinticinco (25) años, prorrogables por un lapso a ser acordado por las partes, nunca mayor a quince (15) años.

En las condiciones para la creación de las empresas mixtas, se incluyen generalmente una cláusula de reversión y una cláusula de inmunidad de la jurisdicción, aunque, si se excluyesen dichas cláusulas se entenderán de igual forma como incorporadas al pacto:

Modelo de cláusula de reversión: Pasarán a la República, libre de gravámenes y sin indemnización alguna, al extinguirse por cualquier causa los derechos otorgados, las tierras y obras permanentes, incluyendo las instalaciones, accesorios y equipos que formen parte integrante de ellas y, cualesquiera otros bienes adquiridos con destino a la realización de dichas actividades, sea cual fuere su naturaleza o título de adquisición.+

Modelo de cláusula de inmunidad de la jurisdicción: Las dudas y controversias de cualquier naturaleza que puedan suscitarse con motivo de la realización de actividades y que no puedan ser resueltas amigablemente por las partes, incluido el arbitraje en los casos permitidos por la ley que rige la materia, serán decididas por los Tribunales competentes de la República, de conformidad con sus leyes, sin que por ningún motivo ni causa puedan dar origen a reclamaciones extranjeras.+

La República no garantiza la existencia de las sustancias. La realización de las actividades se efectuará a todo riesgo de quienes las realicen en lo que se refiere a la existencia de dichas sustancias.

II.2 OBJETIVOS QUE PERSIGUE EL SOCIO MINORITARIO, LA EMPRESA DEL ESTADO Y LOS BENEFICIOS DE LA ASOCIACIÓN.

Como se ha explicado, cuando una empresa petrolera privada, se asocia con una empresa del Estado para formar una Empresa Mixta, la empresa petrolera privada asume el riesgo de exploración en contraprestación de una participación de los recursos naturales. Bajo este esquema, una parte del valor agregado de asociarse con una empresa petrolera privada es el aporte de tecnologías de punta para el desarrollo del proyecto, el apoyo en operaciones y mantenimiento, la procura y construcción de la infraestructura requerida, soporte en las planificaciones requeridas y el financiamiento.

De lo anterior parte que, los objetivos de la empresa del Estado no son los mismos que los objetivos que desean alcanzar los terceros que se asocian para la conformación de la Empresa Mixta Operadora.

Los Estados a través de sus empresas o instituciones perseguirán: minimizar costos, alcanzar el desarrollo sustentable, protección de reservas y fuentes de riqueza, comercialización de productos por razones geopolíticas, integración regional, control de los recursos, altos bonos de entrada, protección del ambiente, generación de empleos e implementación de nuevas tecnologías.

Por su parte las empresas de capital privado que conformen una Empresa Mixta perseguirán en principio el retorno de las inversiones, cierto nivel de control sobre las operaciones e inversiones, materialidad en las operaciones, repatriación de fondos, sistema justo para resolver controversias, protección del ambiente y desarrollo sustentable.

II.3 EMPRESAS MIXTAS CREADAS POR CAUSA DEL PROCESO DE MIGRACIÓN.

A continuación se enumeran las Empresas Mixtas que fueron creadas una vez que entró en vigencia el marco regulatorio que establece la migración de convenios operativos, asociaciones estratégicas y antiguas asociaciones de exploración a riesgo y ganancias compartidas al nuevo sistema de Empresas Mixtas.

Empresas Mixtas crudo liviano / mediano de los antiguos convenios operativos:

Petroboscán, S.A., Petroregional del Lago, S.A., Petroquiriquire, S.A., Petrodelta, S.A., Petroindependiente, S.A., Petrolera Sino-Venezolana, S.A., Baripetrol, S.A., Lagopetrol, S.A., Boquerón, S.A., Petroperijá, S.A., Petrocabimas, S.A., Petrowarao, S.A., Petrocumarebo, S.A., Petroguárico, S.A., Petrolera Kaki, S.A., Petrocuragua, S.A., Petronado, S.A., Petroritupano, S.A., Petrowayu, S.A., Petroven-Bras, S.A., Petrokariña, S.A.

Empresas Mixtas crudo pesado de las antiguas asociaciones de la Faja Petrolífera del Orinoco:

Petromonagas, S.A., Petrocedefío, S.A., Petropiar, S.A., Petrolera Zuata, Petrozuata, S.A.

Empresas Mixtas de las antiguas asociaciones de exploración a riesgo y ganancias compartidas:

Petrolera Sucre, S.A., Petrolera Paria, S.A., Petrolera Sinovensa, S.A., Petrolera Güiría, S.A., Petrolera Indo Venezolana, S.A. (En línea disponible en http://www.pdvsa.com/index.php?tpl=interface.sp/design/readmenu.tpl.html&newsid_obj_id=7565&newsid_temas=97.)

II.4 NUEVAS EMPRESAS MIXTAS CONSTITUIDAS BAJO EL RÉGIMEN DE LA L.O.H.

Además de las empresas que migraron de los antiguos convenios y asociaciones que establecía la (L.O.R.E.I.C.H), también la Asamblea Nacional, ha aprobado la constitución de nuevas Empresas Mixtas en el área de la Faja Petrolífera del Orinoco. Mencionaremos algunos ejemplos para que se tenga una idea de sus objetos, tiempos de duración y planes de desarrollo:

1) Petrourica, S.A.:

Accionistas: Corporación Venezolana del Petróleo, S.A. (CVP), con un sesenta por ciento (60%) de las acciones y, CNPC Exploration and Development Company LTD quien posee el cuarenta por ciento (40%) restante de las acciones.

El área de operación de esta sociedad es el Bloque Junín 4, ubicado en el Municipio Santa María de Ipire del estado Guárico. Su objeto es el desarrollo de actividades primarias de exploración en busca de yacimientos de petróleo crudo pesado y extrapesado, la extracción de tales petróleos crudos en su estado natural y su recolección, transporte y almacenamiento inicial. Su duración será de 25 años a partir de la fecha de publicación en la Gaceta Oficial del Decreto que le transfiere el derecho de ejercer actividades primarias en el área delimitada.

Los accionistas podrán solicitar una prórroga de 15 años, siempre que se encuentre operando conforme a lo previsto en el plan de desarrollo. Dicha prórroga no generará la obligación de pagar suma alguna por bono u otro concepto. Podrá contratar los servicios petroleros específicos que puedan

resultar necesarios para asistir en el ejercicio de sus actividades, tales como, por ejemplo, servicios de sísmica, perforación y mantenimiento, en el entendido de que no podrá celebrar contrato alguno o conjunto de contratos mediante los cuales, directa o indirectamente, transfiera su función de operadora. Podrá desarrollar actividades de mejoramiento del petróleo crudo pesado y extrapesado, mezclar el petróleo crudo mejorado con el petróleo crudo pesado y extrapesado, comercializar directamente el crudo mezclado, mejorado y demás productos obtenidos en el proceso de mejoramiento, también, almacenar, manejar y transportar los hidrocarburos producidos. (Acta constitutiva y Estatutos sociales de la empresa mixta Petrourica, S.A., publicados en Gaceta Oficial No. 39.575 del 16 de Diciembre de 2010.)

2) Petrojunín, S.A.:

Accionistas: la Corporación Venezolana del Petróleo, S.A., (CVP), con un sesenta por ciento (60%) del total accionario y, Eni Lasmo PLC., con el cuarenta por ciento (40%) restante. Su área de operación es el Bloque denominado Junín 5, ubicado en los Municipios Santa María de Ipire del Estado Guárico y José Gregorio Monagas del Estado Anzoátegui. Su objeto será desarrollar actividades primarias de exploración en busca de yacimientos de petróleo crudo pesado y extrapesado, la extracción de tales petróleos crudos en su estado natural y su recolección, transporte y almacenamiento inicial. Puede además desarrollar actividades de mejoramiento de petróleo crudo producido por sí misma, podrá, también, diluir, almacenar y manejar los hidrocarburos producidos, incluyendo la construcción y operación de las instalaciones necesarias para el transporte del crudo producido en el área delimitada hasta el área de la refinería a ser desarrollada y operada por la empresa mixta Petrobicentenario, S.A. Podrá también, comercializar en el mercado nacional e internacional los productos

resultantes de la refinación por parte de Petrobicentenario, S.A., de todo el petróleo crudo que se produzca a partir del comienzo de las operaciones comerciales de la refinería a ser construida por Petrobicentenario, S.A.

Su duración será de 25 años a partir de la fecha de publicación en la Gaceta Oficial del Decreto que le transfiera el derecho de ejercer actividades primarias en el área delimitada. Los accionistas podrán solicitar una prórroga de 15 años, siempre que la refinería a ser desarrollada por Petrobicentenario, S.A., haya sido puesta en operación y se encuentre operando conforme a lo previsto en el plan de negocios de Petrobicentenario, S.A., y, Petrojunín, S.A., esté ejecutando su plan de desarrollo. (Acta constitutiva y Estatutos sociales de la empresa mixta Petrojunín , S.A., publicados en Gaceta Oficial No. 39.575 del 16 de Diciembre de 2010.)

3) Petroindependencia, S.A.:

Accionistas: Corporación Venezolana del Petróleo, S.A. (CVP), quien ha suscrito el sesenta por ciento (60%) del total accionario, Chevron Carabobo Holdings APS, quien ha suscrito un treinta y cuatro por ciento (34%) del total accionario, Japan Carabobo UK LTD, ha suscrito un cinco por ciento (5%) y Suelopetrol Internacional, S.A., ha suscrito el uno por ciento (1%) restante de las acciones. Sus operaciones se desarrollan en los Bloques Carabobo 2 Sur, Carabobo 3 Norte y Carabobo 5 de la Faja Petrolífera del Orinoco (Estados Anzoátegui y Monagas). Su objeto es desarrollar actividades primarias de exploración en busca de yacimientos de petróleo crudo pesado y extrapesado, la extracción de tales petróleos crudos en su estado natural y su recolección, transporte y almacenamiento inicial. También podrá almacenar, manejar y transportar los hidrocarburos producidos. Asimismo,

podrá prestar servicios a otras empresas mixtas, a empresas de la exclusiva propiedad del Estado o a otras empresas, siempre que la prestación de tales servicios no afecte el desarrollo del objeto principal de esta Empresa Mixta.

La duración de Petroindependencia, S.A., será igual que en los anteriores casos, de 25 años, contados a partir de la fecha de publicación en Gaceta Oficial del Decreto que le transfiera el derecho de ejercer actividades primarias en el área delimitada. Los accionistas podrán solicitar una prórroga de 15 años, siempre que el mejorador haya sido puesto en operación y se encuentre operando conforme a lo previsto en el plan de desarrollo y, se haya alcanzado una producción en caliente (resultado del programa de recuperación secundaria) acumulada de cuarenta millones (40.000.000) de barriles de petróleo crudo pesado o extrapesado. Dicha prórroga no generará la obligación de pagar suma alguna por bono u otro concepto. Podrá también, contratar los servicios petroleros específicos que puedan resultar necesarios para asistir en el ejercicio de sus actividades, tales como, servicios de sísmica, perforación y mantenimiento, en el entendido de que no podrá celebrar contrato alguno o conjunto de contratos mediante los cuales, directa o indirectamente, transfiera su función de operadora.(Acta constitutiva y Estatutos sociales de la empresa mixta Petroindependencia, S.A. publicados en Gaceta Oficial No. 39.463 de 12 de Julio de 2010.)

4) Petrocarabobo, S.A:

Accionistas: Corporación Venezolana del Petróleo, S.A., quien suscribe el sesenta por ciento (60%) de las acciones, Repsol Exploración, S.A., suscribe el once por ciento (11%) de las acciones, PC Venezuela LTD., suscribe el once por ciento (11%), Petrocarabobo Ganga B.V., suscribe el once por ciento (11%) e, Indoil Netherlands B.V., suscribe el siete por ciento (7%) restante.

Las áreas designadas para sus operaciones son los Bloques Carabobo 1 Centro y Carabobo 1 Norte de la Faja Petrolífera del Orinoco, en los estados Anzoátegui y Monagas. Su objeto es desarrollar las actividades primarias de exploración en busca de yacimientos de petróleo crudo pesado y extrapesado, la extracción de tales petróleos crudos en su estado natural y su recolección, transporte y almacenamiento inicial. Podrá, además, almacenar, manejar y transportar los hidrocarburos producidos. Asimismo, podrá prestar servicios a otras empresas mixtas, a empresas de la exclusiva propiedad del Estado o a otras empresas, siempre que la prestación de tales servicios no afecte el desarrollo de su principal objeto.

La duración de Petrocarabobo, será de 25 años a partir de la fecha de publicación en Gaceta Oficial del Decreto que le transfiera el derecho de ejercer actividades primarias en el área delimitada. Los accionistas podrán solicitar una prórroga de 15 años, siempre que el mejorador haya sido puesto en operación y se encuentre operando conforme a lo previsto en el plan de desarrollo y, siempre que Petrocarabobo haya alcanzado una producción en caliente (resultante del programa de recuperación secundaria) acumulada de cuarenta millones (40.000.000) de barriles de petróleo crudo pesado o extrapesado. Dicha prórroga no generará la obligación de pagar suma alguna por bono u otro concepto. Podrá también, contratar los servicios petroleros específicos que puedan resultar necesarios para asistir en el ejercicio de sus actividades, tales como, servicios de sísmica, perforación y mantenimiento, en el entendido de que no podrá celebrar contrato alguno o conjunto de contratos mediante los cuales, directa o indirectamente, transfiera su función de operadora. (Acta constitutiva y Estatutos sociales de la empresa mixta Petrocarabobo, S.A. publicados en Gaceta Oficial No. 39.463 de 12 de Julio de 2010.)

Como se evidencia, existen además de los casos de migración de los antiguos convenios y asociaciones, nuevos casos de Empresas Mixtas que se han creado a tenor de lo establecido en la Ley Orgánica de Hidrocarburos, para el desarrollo de proyectos de exploración y producción en distintas áreas.

II.5 REQUERIMIENTOS DE LA BANCA INTERNACIONAL PARA OTORGAR FINANCIAMIENTOS.

Es común que se entienda que los recursos necesarios para llevar a cabo actividades primarias de hidrocarburos sean netamente económicos, ya que, no es un secreto que el desarrollo de un proyecto petrolero de gran envergadura implica altísimos costos y generalmente diversidad de riesgos.

Analizando los casos de Empresas Mixtas mencionadas, tanto de las creadas por la migración o de las nuevas, se entiende que se trata de un negocio del cual se espera un excelente retorno, debido a que grandes corporaciones petroleras de nombre y antigüedad en la industria son socias del Estado en tales empresas.

Como se ha explicado, al constituirse una Empresa Mixta, el Estado se asegura una participación accionaria a través de la Corporación Venezolana del Petróleo, S.A. (CVPR), u otra filial de Petróleos de Venezuela, S.A., que se designe al efecto, del sesenta por ciento (60%), aunque en la práctica y en algunos casos muy particulares esa participación ha sido reducida hasta un cincuenta y un por ciento (51%). De igual forma, el Estado tiene la acción directa de escoger al socio minoritario de manera directa, a través de la promoción de la concurrencia de diversas ofertas que están sujetas a las condiciones necesarias previamente definidas por el órgano competente.

Al efecto de tal escogencia, una de las condiciones más importantes es la que el socio tenga la capacidad financiera necesaria para cubrir las cargas económicas correspondientes a su participación accionaria. No obstante lo anterior, en la práctica, el socio minoritario también puede aportar lo correspondiente a la participación accionaria de la CVP, aunque quien suscriba las acciones sea ésta última.

Es por ello que los accionistas minoritarios de las Empresas Mixtas deben acudir a la banca internacional para apalancarse o conseguir financiamientos; dicho procedimiento no es más que endeudarse con un banco o con una entidad financiera, con la obligación de devolver la suma dada en préstamo más un interés pactado por las partes. Un banco requerirá toda la información pertinente del negocio a desarrollarse con sus fondos, es decir, la empresa que busca financiamiento debe proveer al banco todos los detalles de la inversión a realizar, para que el banco pueda hacer un estudio de riesgos y fije sus condiciones para otorgar el préstamo.

Profundizando un poco más estas ideas y, como bien se definió en el capítulo primero:

El régimen legal en materia de responsabilidad del deudor no siempre es satisfactorio para el acreedor (Gorronдона, 2010, p.17).

Esto no significa más que, si el deudor por el marco legal al cual se encuentra sometido, no logra dar seguridad suficiente al acreedor para hacer valer su privilegio y ejecutar cualquier garantía que haya sido otorgada de manera forzosa, convierte a la garantía en ilusoria y, más allá de eso, en inexistente. Por esto se entiende que el deudor debe proveer de garantías, privilegios y plena seguridad jurídica a la banca internacional, para que ésta sea capaz de financiar proyectos para el desarrollo nacional.

Cabe destacar, que al solicitar financiamientos a la banca internacional, ella procederá a estudiar toda la situación referente al proyecto para el cual se requiera el capital, las garantías para responder por la acreencia y los niveles de riesgo que vayan de la mano con el negocio. Algunos de los puntos claves a analizar por parte de la banca son:

Inestabilidad política y social: este factor está estrechamente relacionado con la situación política del país donde se desarrolla la actividad. En el caso de Venezuela la coloca como de alto riesgo. Ejemplo de esto es la paralización de las actividades petroleras ocurridas en el año 2002 que afectaron directamente la producción de crudo en el mercado local que generó una gran fluctuación en los precios del petróleo en el mercado internacional.

Convertibilidad de la moneda y posibles devaluaciones: en Venezuela existe un riguroso control de cambio, donde el Estado interviene en el mercado de divisas, que viene siendo aquel que regula la compra y venta de las mismas; el tipo de cambio de divisas y su forma de venta estará determinado por el Ejecutivo Nacional en conjunto con el Banco Central de Venezuela. La tasa de cambio fijada por los organismos encargados ha variado en el país, según las medidas económicas anunciadas, las cuales han incluido una serie de devaluaciones monetarias significativas.

Marco jurídico apropiado para las inversiones: como se ha revisado previamente, Venezuela cuenta con un marco jurídico definido para el área de los hidrocarburos, sin embargo, la drástica migración del esquema de los convenios operativos y asociaciones estratégicas a las figuras de Empresas Mixtas, dio lugar a reclamaciones en tribunales internacionales que generaron desconfianza entre los inversionistas extranjeros por la forma como se redujo la participación del sector privado en materia de

hidrocarburos.

En conclusión, una vez hecho el análisis de riesgo de los factores antes indicados, conjuntamente con las economías de los proyectos, el banco determinará la viabilidad del crédito y los intereses correspondientes. Para esto se aplica una fórmula muy sencilla: a mayor riesgo, mayor tasa de interés.

CAPITULO III

III. 1 BIENES Y ACTIVOS SUJETOS DE CONSTITUIRSE COMO GARANTÍAS, EXISTENCIA DE VACÍOS LEGALES Y POSIBLES SOLUCIONES.

En las prácticas comerciales para el desarrollo de proyectos de exploración y producción de hidrocarburos, es común encontrar financistas, los cuales van a proveer un impulso económico para que el proyecto a ejecutar se materialice.

Algunos dan por sentado que la empresa Petróleos de Venezuela, S.A., por la cantidad de activos que posee dentro de Venezuela, podría ofrecer plena seguridad a los acreedores, constituyendo garantías sobre algunos de los bienes que conforman su patrimonio; así, en caso de que la petrolera estatal o la empresa del Estado que hiciere parte asociada en una Empresa Mixta, incumpliese con su obligación de pago, los acreedores podrían ejecutar de manera forzosa las garantías otorgadas.

Ya se ha mencionado que el interés de desarrollar proyectos energéticos en Venezuela por parte de los inversionistas, no es más que la contraprestación de su inversión, traducida en su participación proporcional sobre los recursos naturales a los cuales tendrá acceso al ser socio del Estado en una Empresa Mixta.

También se ha dicho que, la figura de ~~la~~ *garantía* es aquella que ofrece al acreedor una seguridad para hacer valer su crédito, por tanto, dicha garantía, cualquiera que sea, debe ser plenamente ejecutable. En caso de instituciones bancarias y financieras con interés en otorgar créditos la garantía más satisfactoria en caso de incumplimiento de pago por parte del

deudor, en un proyecto de exploración y producción de hidrocarburos, son las reservas de crudo que se desean explotar.

Sin embargo, con fundamento en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y la Ley Orgánica de Hidrocarburos:

Los yacimientos mineros y de hidrocarburos, cualquiera que sea naturaleza, existentes en el territorio nacional, bajo el lecho del mar territorial, en la zona económica exclusiva y en la plataforma continental, pertenecen a la República, son bienes del dominio público y, por tanto, inalienables e imprescriptibles (õ).(Subrayado nuestro) (Art. 12 C.R.B.V. y Art. 3. L.O.H)

Las disposiciones tanto de la Constitución, como de la Ley Orgánica de Hidrocarburos, son tajantes al establecer la inalienabilidad de yacimientos de hidrocarburos de cualquier naturaleza, en efecto, se prohíbe que el crudo que se encuentre en el subsuelo sea sujeto de gravámenes, por lo tanto, se imposibilita que el privilegio que podría brindar mayor satisfacción a instituciones bancarias y financieras, sea constituido como garante de obligaciones de pago.

Dicho lo anterior, evaluaremos la posibilidad de constituir garantías sobre otros activos.

Con fundamento en las normas analizadas en el Capítulo Primero, no se hace mención a la prohibición de la constitución de gravámenes sobre activos propiedad de Petróleos de Venezuela, S.A(PDVSA), por lo que los bienes que sean parte de su patrimonio, en principio, pudieran servir para ser dados en garantías.

Como ejemplos de bienes y activos que podemos nombrar y, hacen parte del patrimonio de PDVSA encontramos: refinerías y como parte de éstas, los bienes que la componen (tuberías, válvulas, tanques de almacenamiento, torres de destilación, plantas de ruptura catalítica, mejoradores, etc.), edificios, oficinas, depósitos en moneda local y extranjera y demás bienes que se encuentren dentro patrimonio de la empresa.

A primera vista esta situación parece satisfactoria para el acreedor, por ello, utilizaremos un ejemplo que nos lleve a la práctica: si se pactara un financiamiento con un determinado banco, para un proyecto de exploración y producción de crudo en algún área que se presume la existencia de reservas de crudo y, se constituyera como garantía para soportar dicho financiamiento, alguna refinería que se encuentre ubicada dentro del territorio nacional, el acreedor en caso del incumplimiento del deudor, tendría el derecho de asistir a un juicio de ejecución, en donde, si la ejecución de la garantía fuese declarada con lugar, el bien iría a un remate judicial, en donde el acreedor por su privilegio podrá cobrarse la obligación que no fue cumplida, con preferencia frente a otros acreedores.

Ahora bien, cuando se trate de controversias sobre derechos reales que se encuentren dentro de la República Bolivariana de Venezuela, la Ley de Derecho Internacional Privado publicada en Gaceta Oficial No. 36.511 del 6 de Agosto de 1998, en su Art. 37 establece:

La jurisdicción que corresponde a los tribunales venezolanos, según las disposiciones anteriores, no podrá ser derogada convencionalmente en favor de tribunales extranjeros, o árbitros que resuelvan en el extranjero, en aquellos casos en que el asunto se refiera a controversias relativas a derechos reales sobre bienes inmuebles situados en el territorio de la República, o se trate de materias respecto de las cuales no cabe transacción o que afecten los principios esenciales del

orden público venezolano. (Subrayado nuestro).(Art. 37 L.D.I.P.).

De allí que, no se podrá en ningún caso, derogar la jurisdicción del juez venezolano en favor de tribunales extranjeros. Adicionalmente en materias que el legislador ha considerado de orden público, no hay cabida para disposiciones contrarias por parte de los particulares, es decir, no se pueden contraer obligaciones que relajen el orden público o vayan en detrimento de las disposiciones establecidas por el legislador en estas cuestiones. De manera que si la garantía otorgada recae sobre un bien inmueble que se encuentre en el territorio nacional, tendremos siempre que someternos a los Tribunales venezolanos.

III.2 DE LAS DEMANDAS CONTRA EL ESTADO Y LA APLICACIÓN DE PRERROGATIVAS A EMPRESAS PROPIEDAD DEL MISMO.

La Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República publicada en Gaceta oficial No. 5.892 del 31 de Julio de 2008, contiene varias disposiciones relacionadas al supuesto planteado:

Quienes pretendan instaurar demandas de contenido patrimonial contra la República deben manifestarlo previamente por escrito al órgano al cual corresponda el asunto y exponer concretamente sus pretensiones en el caso. De la presentación de este escrito se debe dar recibo al interesado y su recepción debe constar en el mismo. (Art. 56 L.O.P.G.R).

El órgano respectivo, dentro de los veinte (20) días hábiles siguientes a la consignación del escrito contenido de la pretensión, debe proceder a formar expediente del asunto sometido a su consideración, el cual debe contener, según el caso, los instrumentos donde conste la obligación, fecha en que se causó, certificación de la deuda, acta de conciliación suscrita entre el solicitante y el representante del órgano y la opinión

jurídica respecto a la procedencia o improcedencia de la pretensión, así como cualquier otro documento que considere indispensable.(Art. 57 L.O.P.G.R).

Al día hábil siguiente de concluida la sustanciación del expediente administrativo, el órgano respectivo debe remitirlo a la Procuraduría General de la República, debidamente foliado, en original o en copia certificada, a objeto de que ésta, en un plazo no mayor de treinta (30) días hábiles, formule y remita al órgano o ente respectivo, su opinión jurídica respecto a la procedencia o no de la reclamación. En este caso, la opinión de la Procuraduría General de la República tiene carácter vinculante. (Subrayado nuestro)

No se requiere la opinión de la Procuraduría General de la República, cuando se trate de reclamaciones cuyo monto sea igual o inferior a quinientas Unidades Tributarias (500 U.T.) y hayan sido declaradas procedentes por la máxima autoridad del órgano respectivo.(Art. 58 L.O.P.G.R).

El órgano respectivo debe notificar al interesado su decisión, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la recepción del criterio sostenido por la Procuraduría General de la República+ (Art. 59 L.O.P.G.R).

Dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la notificación, el interesado debe dar respuesta al órgano que corresponda, acerca de si acoge o no la decisión notificada. En caso de desacuerdo, queda facultado para acudir a la vía judicial. Art. 60 L.O.P.G.R).

La ausencia de oportuna respuesta, por parte de la Administración, dentro de los lapsos previstos en este Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley, faculta al interesado para acudir a la vía judicial.+Art. 61 (L.O.P.G.R).

El anterior, es el procedimiento establecido en la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República para aquellos que pretendan demandar sobre bienes que pertenecen a la República, por lo tanto, es

menester analizar si los bienes y activos que hacen parte del patrimonio de una empresa del Estado, son considerados bienes propiedad de la República, porque de ser así, cuando se manifieste intención de litigio sobre dichos bienes, se deberá aplicar el procedimiento establecido en la (L.O.P.G.R).

Así Gastón Parra Luzardo ha dicho: %6) Petróleos de Venezuela, creada como empresa estatal pero con forma jurídica de derecho privado (6)+ (Parra. 2009, p.211).

De allí, que si PDVSA fue creada como afirma Gastón Parra, como empresa estatal pero con forma jurídica de derecho privado, dicha empresa estaría regida única y exclusivamente por la normativa aplicable a las personas jurídicas de derecho privado. Es decir, que por tener personalidad jurídica propia, independiente del Estado, no contaría ésta, con prerrogativas procesales de ningún tipo.

Según el Diccionario de la Real Academia Española, prerrogativa es: %6 Privilegio, gracia o exención que se concede a alguien para que goce de ello, anejo regularmente a una dignidad, empleo o cargo.+

%6 Facultad importante de alguno de los poderes supremos del Estado, en orden a su ejercicio o a las relaciones con los demás poderes de clase semejante.+

Georges Vedel ha manifestado:

%6) La Administración tiene el poder de adoptar decisiones ejecutorias, es decir, de producir unilateralmente actos jurídicos cuya eficacia es independiente del consentimiento de los particulares a los que imponen obligaciones. De otro lado, la Administración dispone de prerrogativas particulares cuando

suscribe contratos bajo el régimen administrativo.+ (Vedel. 1980, p.54).

Entonces bien, pareciera que en cada caso en particular habría que analizar la naturaleza de las obligaciones contraídas por parte de una empresa del Estado, ya que, si la misma contrata en calidad de persona jurídica de derecho privado, no tendría por qué gozar de prerrogativas procesales, sino que debería ser juzgada y sustanciada en base al procedimiento civil ordinario establecido en el Código de Procedimiento Civil y, que le sean aplicadas las normas de derecho sustantivo del Código de Comercio, Código Civil y otras pertinentes. De lo contrario, gozaría de las prerrogativas que el ordenamiento jurídico le otorgara a la Administración.

Así, vamos a analizar cuáles son las prerrogativas procesales que la Ley de la Procuraduría General de la República otorga al Estado y, de esa manera determinar, si las prerrogativas son aplicables a empresas del Estado.

La Procuraduría General de la República puede intervenir en todos los procesos judiciales en que sean parte los Institutos Autónomos, establecimientos públicos nacionales y los órganos estatales y municipales, cuando, a su juicio, los mismos afecten derechos, bienes e intereses patrimoniales de la República.(Art. 64 L.O.P.G.R).

Los privilegios y prerrogativas procesales de la República son irrenunciables y deben ser aplicados por las autoridades judiciales en todos los procedimientos ordinarios y especiales en que sea parte la República+ (Art. 65 L.O.P.G.R).

Las notificaciones y citaciones realizadas al Procurador o Procuradora General de la República, sin el cumplimiento de las formalidades y requisitos establecidos en este Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley, se consideran como no practicada+.(Art. 66 L.O.P.G.R).

Cuando el Procurador o Procuradora General de la República, o los abogados que ejerzan la representación de la República, no asistan a los actos de contestación de demandas intentadas contra ésta, o de las cuestiones previas que les hayan sido opuestas, las mismas se tienen como contradichas en todas sus partes, sin perjuicio de la responsabilidad personal del funcionario por los daños causados a los derechos, bienes e intereses patrimoniales de la República. (Art. 68 L.O.P.G.R).

Toda sentencia definitiva contraria a la pretensión, excepción o defensa de la República, debe ser consultada al Tribunal Superior competente.+(Art. 72 L.O.P.G.R)

Los bienes, rentas, derechos o acciones que formen parte del patrimonio de la República no están sujetos a embargos, secuestros, hipotecas, ejecuciones interdictales y, en general, a ninguna medida preventiva o ejecutiva+ (Art. 75 L.O.P.G.R).

Delimitados los privilegios procesales que tiene el Estado a su favor, se advierte que en ninguna de las disposiciones que otorgan prerrogativas a la República, se hace mención expresa de su aplicación a empresas del Estado.

Ahora bien, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en Sentencia No. 2291 de fecha 14 de diciembre de 2006, se ha pronunciado:

En este sentido debe señalarse que si bien es cierto que la Ley Orgánica de Administración Pública consagró la aplicación de los privilegios procesales a entes distintos a la República, como es el caso de los Institutos Autónomos (artículo 97), tal normativa no hizo extensivo dicho privilegio a las denominadas

empresas del Estado, ya que es menester aclarar que para que tal privilegio sea aplicable a determinado ente público es necesario que exista expresa previsión legal al respecto.

La referida ley dedica una sección a las empresas del Estado, dirigido a establecer su forma de creación y la legislación que las rige, pero no le otorga, como si lo hace de forma directa a los institutos autónomos, tales privilegios y prerrogativas.

En atención a los razonamientos expuestos, se observa que en el caso de autos, como se señaló supra la parte demandada Compañía Anónima Electricidad del Centro (ELECENTRO), es una sociedad mercantil con personalidad jurídica propia, constituida ante el Registro Mercantil Primero de la Circunscripción Judicial del Estado Aragua, cuyo principal accionista es C.A.D.A.F.E. En consecuencia, considera la Sala que a dicha compañía Estatal no le son aplicables los privilegios establecidos en los artículos 66 y 74 del Decreto con Fuerza de Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, en razón de que la Ley Orgánica de la Administración Pública no hizo extensivo los mismos privilegios y prerrogativas de la República a las denominadas Empresas del Estado, las cuales gozarán de dicho privilegio sólo cuando la Ley expresamente así lo establezca. (Subrayado nuestro).

De allí se evidencia, que la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, no considera que las prerrogativas procesales deben ser aplicadas a empresas del Estado, por tener ellas personalidad jurídica propia, ahora bien, en una decisión posterior, la Sala Constitucional del TSJ parece haber cambiado su criterio en relación a esto.

En decisión No. 281 del 26 de febrero de 2007, la Sala Constitucional Manifestó:

%Al respecto y cónsono con el precedente supra transcrito, observa la Sala, que el Tribunal Superior no aplicó el privilegio previsto en el artículo 40 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República según el cual, y a pesar de la falta de

contestación de la demanda, las pretensiones planteadas en contra de la referida empresa estatal se tienen por contradichas, razón por la cual el fallo dictado por el Tribunal Primero Superior para el Régimen Procesal Transitorio del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Estado Anzoátegui debe ser anulado, pues tal privilegio constituye un elemento de orden público dados los intereses públicos involucrados.

En razón de lo expuesto y visto que estamos en presencia de una violación de orden público, esta Sala considera que el referido Tribunal Superior infringió flagrantemente el derecho a la defensa y el debido proceso de la empresa estatal PDVSA Petróleo, S.A. y de la República Bolivariana de Venezuela, al no aplicar lo dispuesto en el artículo 40 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República según el cual, y a pesar de la falta de contestación de la demanda, las pretensiones en ella planteadas se tienen por contradichas, para la cabal defensa de los intereses patrimoniales de la República, impidiendo con ello la defensa adecuada de la misma, la cual es el objeto principal de la norma en comento, es decir, garantizar, al máximo, la participación de la República Bolivariana de Venezuela, con la finalidad de que ésta pueda cumplir con su obligación de preservar el interés general. Así se decide.+(Subrayado nuestro).

De la anterior decisión se evidencia como la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en cuestión de meses cambió rotundamente su criterio frente a las prerrogativas procesales que deben ser, o no, aplicadas en particular a PDVSA. Por tanto, constituye un vacío legal gravísimo, no tener la certeza de cuál es la normativa aplicable en caso de requerir incoar acciones en contra de personas jurídicas propiedad del Estado.

En el mismo orden, resulta que en el procedimiento de ejecución de una garantía otorgada por una empresa del Estado, podrían aplicarse una serie de normas y prerrogativas, sobre las cuales se suscitarán nuevas controversias, desviándonos así del *tema decidendum* sobre el cual

quisimos incoar la acción en un principio.

Basados en nuestra exposición, se evidencia que las garantías que puede ofrecer una empresa del Estado, no son plenamente satisfactorias para instituciones bancarias y financieras extranjeras, ya que, no proporcionan la seguridad jurídica necesaria para un acreedor, si este quisiera hacer valer su crédito, por el simple hecho de que la ejecución forzosa de bienes de esta naturaleza, está sujeta a una serie de obstáculos y si se quiere *formalidades* que eliminan la eficacia del privilegio.

III.3 DESARROLLO DE LAS PRÁCTICAS COMERCIALES DE ACTIVIDADES PRIMARIAS DE HIDROCARBUROS.

Con previo conocimiento del vacío legal presente, es menester explicar cuál ha sido el rol en la práctica de la empresa del Estado y del tercero asociado que han decidido conformar una Empresa Mixta de acuerdo con todas las disposiciones que el legislador ha considerado pertinentes.

Como ya se ha explicado, la empresa del Estado tendrá el beneficio de la escogencia directa de su tercero asociado, siempre que este, tenga el porcentaje minoritario, para así, tener el control de las decisiones que se deban tomar en el desarrollo del proyecto. Se ha dicho también, que, mediante la misma acción de escogencia que la Ley confiere a la empresa propiedad del Estado, ésta se ha dado la tarea de formar alianzas con aquellos terceros capaces de asumir la carga económica correspondiente al porcentaje accionario de la estatal, bien sea por su facilidad de captar un financiamiento externo o, porque su propia capacidad financiera le permite cubrir la cuota del capital que le correspondería suscribir, en teoría, a la empresa del Estado.

Hemos buscado con nuestra exposición, dejar claro que las Empresas Mixtas han de garantizar el crédito de sus acreedores y, que esto no se puede hacer por medio del otorgamiento de activos o bienes que carecen de ejecución, de allí pues, en la práctica se ha implementado una figura que consiste en la utilización de un vehículo económico especial, que servirá de seguridad al banco para garantizar su acreencia y mitigar los niveles de riesgos. El tema tiene una importancia intrínseca, ya que, la presencia de instituciones bancarias y financieras extranjeras se constituye como un común denominador para el desarrollo de actividades primarias de hidrocarburos, por causa de los elevados costos que se ven implicados.

III.4 SOLUCIONES EN LA PRÁCTICA AL PROBLEMA DEL VACÍO LEGAL PARA LA EJECUCIÓN DE GARANTÍAS DE EMPRESAS DEL ESTADO.

Según el artículo primero de la Ley de Fideicomisos publicada en Gaceta Oficial No. 496 del 17 de Agosto de 1956 , %El Fideicomiso es una relación jurídica por la cual una persona llamada fideicomitente transfiere uno o más bienes a otra persona llamada fiduciario, quien se obliga a utilizarlo a favor de aquel o de un tercero llamado beneficiario.+(Art. 1 L.F).

Como se ha mencionado en el capítulo primero, en los casos de los hidrocarburos extraídos que se encuentren en estado natural y no sean sometidos a procesos de mejoramiento, solo podrán ser comercializados por PDVSA; de esta forma, la Empresa Mixta tiene la obligación de vender a PDVSA todos los hidrocarburos en estado natural que produzcan y no consuman en sus operaciones. De esta manera lo confirma Hildegard Rondón, %La Empresa Mixta debe vender a PDVSA Petróleo, S.A., o a cualquiera de las empresas designadas por esta, todos los hidrocarburos que

produzca y no consuma en la ejecución de sus operaciones (õ)+ (Rondón. 2008, p. 107)

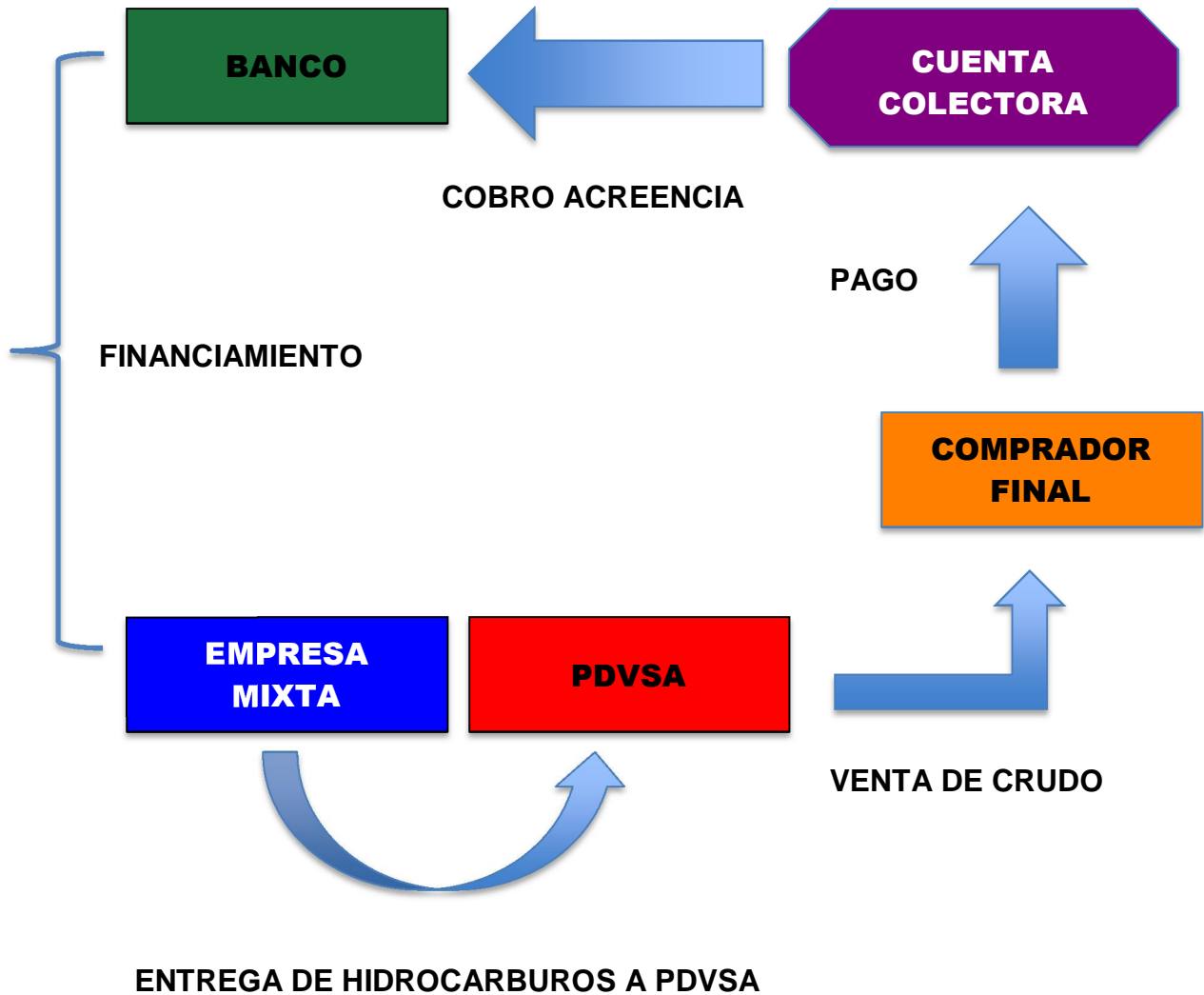
Entonces queda claro que, cualquier hidrocarburo extraído en estado natural debe ser vendido a PDVSA. Una vez que la Empresa Mixta haga entrega de los recursos naturales a la estatal para su comercialización, se entiende que la misma estatal será quien va a recibir los fondos de las operaciones que se causen por la venta de los hidrocarburos y, de allí va a realizar el pago correspondiente a la Empresa Mixta Operadora quien fue la encargada de explotar el yacimiento.

Ahora bien, si trabajamos bajo la figura del fideicomiso, o de una cuenta colectora, donde se pacte que la Empresa Mixta le hará entrega a PDVSA de los hidrocarburos extraídos en estado natural para su comercialización y, PDVSA cede los derechos de cobro por la venta de los recursos naturales al fideicomiso o a la cuenta colectora, de la cual el banco pueda debitar su cuota correspondiente al capital y a los intereses que se han causado por razón del préstamo y, posterior a ello, la Empresa Mixta, como beneficiaria de la cuenta colectora, distribuye los fondos a pro-rata de las cuotas accionarias (CVP y operador privado) y, luego se cancela la cuota correspondiente de PDVSA por su comercialización. En tal sentido, al PDVSA ceder sus derechos de cobro por la venta de los hidrocarburos, los compradores finales estarían dirigiendo los fondos directamente a una cuenta sobre la cual el banco o entidad financiera podrá de manera automática garantizar el cumplimiento de sus acreencias.

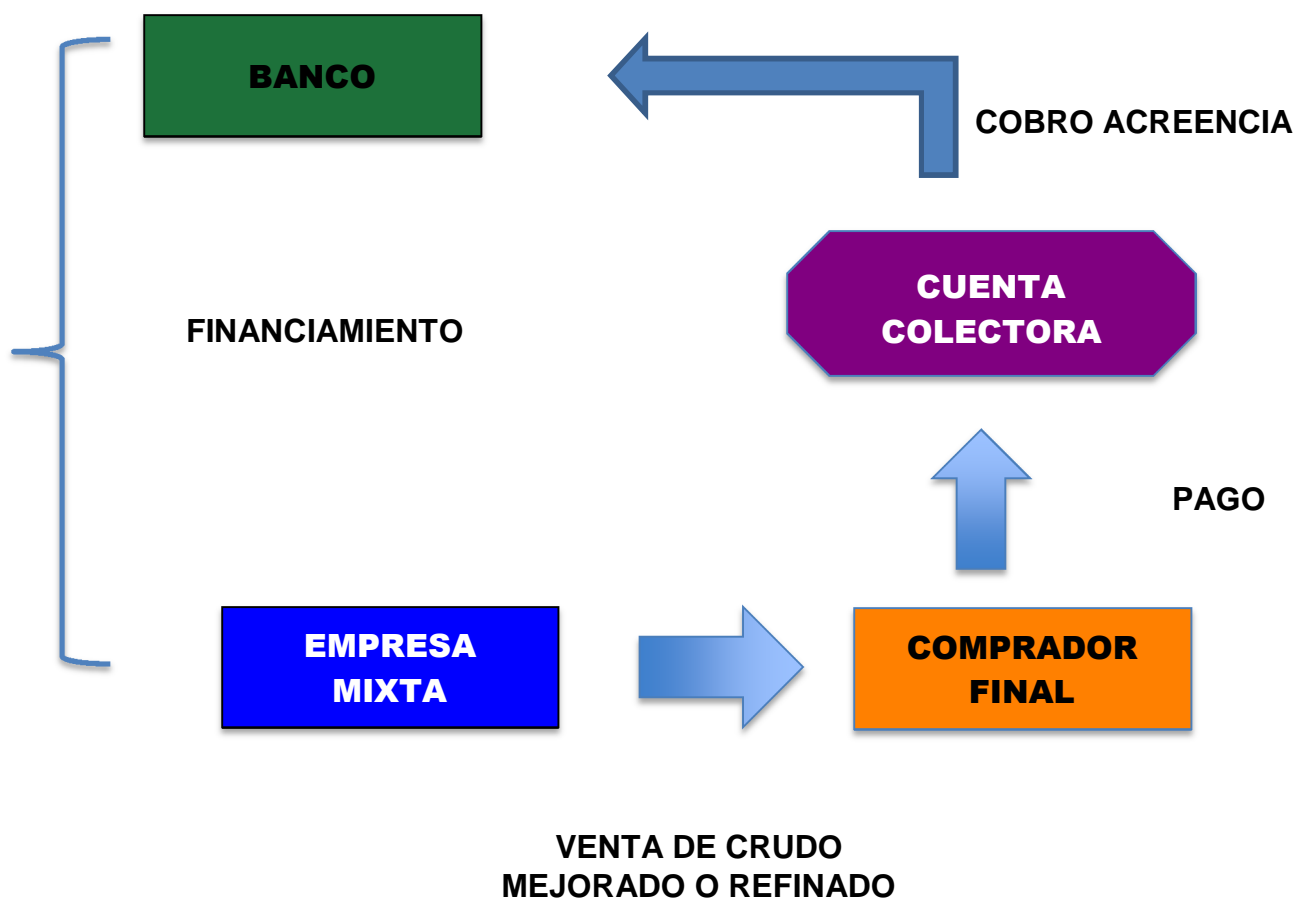
Bajo el anterior esquema de trabajo, se elimina el problema de la ejecución de garantías reales dentro del territorio nacional, se evitan así, procedimientos que pueden tardar muchísimo tiempo y que constituyen zonas grises en el ordenamiento jurídico interno.

Ahora bien, las Empresas Mixtas que operan en el área de la Faja Petrolífera del Orinoco, han establecido en sus planes de desarrollo, la creación y funcionamiento de mejoradores de crudo y refinerías como se explica en el capítulo segundo. Lo anterior puede dar como consecuencia que, si los hidrocarburos extraídos por una determinada Empresa Mixta son sometidos a procesos de mejoramiento y posterior refinación, la Empresa Mixta Operadora, tendría la facultad de comercializar el crudo o los productos derivados, en base a las disposiciones de los artículos 57 y 58 de la (L.O.H). De tal manera, si trabajamos bajo el mismo esquema del fideicomiso o la cuenta colectora antes explicado; sería en este caso la Empresa Mixta quien cede los derechos de cobro de la comercialización y, el comprador remitirá los fondos a la cuenta colectora, de donde el banco podrá debitar su cuota correspondiente al capital e intereses causados, para que la Empresa Mixta reciba posteriormente la ganancia neta. Con la cesión de los derechos de cobro por parte de la Empresa Mixta, los riesgos de pago de un crédito serían mitigados en mayor forma, por tanto la tasa de interés sería más baja y crecería el valor presente neto del proyecto.

A continuación presentamos un gráfico que muestra la figura de la cuenta colectora como mecanismo garante de la acreencia de un banco.



A continuación presentamos un gráfico que muestra la figura de la cuenta colectora como mecanismo garante de la acreencia de un banco, en casos de crudos mejorados o refinados.



Conclusiones

Con conocimiento del esquema legal que regula la rama de los hidrocarburos en Venezuela y, también el análisis de la normativa legal aplicable en materia de garantías que podrían otorgar empresas del Estado a la banca internacional para conseguir financiamientos, para el desarrollo de actividades primarias en Venezuela, pudimos determinar la existencia de un vacío legal, ya que, el marco regulatorio vigente, no establece de forma expresa si los bienes y activos que conforman el patrimonio de una persona del Estado pueden constituirse como garantías, para servir de soporte a un crédito o financiamiento externo. También consideramos como parte de un grave vacío legal, que no se tiene la certeza de cuál es el esquema normativo, en materia procesal, que se debe aplicar a empresas del Estado. En el análisis de dos decisiones de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, observamos cómo ésta cambió su criterio de manera rotunda en decisiones de fechas muy cercanas, por lo que no sabríamos si en una controversia donde se vea involucrada una empresa propiedad del Estado y en particular PDVSA, estaríamos en litigio contra una persona jurídica de derecho privado común, o si dicha persona jurídica, por ser propiedad del Estado, gozaría de una serie de privilegios o prerrogativas procesales, que se atribuyen a la República y, a algunos órganos que conforman la Administración Pública; privilegios, que además suponen una posición de desventaja procesal, donde se ven vulneradas de manera directa las pretensiones de quienes se podrían posicionar en el debate como *débiles jurídicos*. Por tanto, si una empresa del Estado constituyese gravámenes sobre activos de su patrimonio para garantizar el crédito de un acreedor externo, el mismo, deberá acudir a los órganos de administración de justicia prácticamente a ciegas y, no contaría con la seguridad jurídica necesaria para que sus pretensiones sean tramitadas de manera efectiva,

por lo que no se tendría la certeza de poder hacer valer el privilegio frente a terceros.

Por la carencia de claridad en el marco jurídico, entendemos que la banca internacional se abstiene de recibir garantías personales o reales por parte de empresas del Estado, por lo que se ha buscado una solución, que de común acuerdo subsane la inseguridad jurídica existente. La forma de subsanar el problema de efectividad del marco jurídico en la materia, ha sido mediante la utilización de un mecanismo financiero especial como lo es la figura del fideicomiso, gracias a la cual se ha podido continuar con el desarrollo de la industria petrolera, en beneficio de nuestro país y los inversionistas.

Solución que podría traducirse en la cesión de derechos de cobros por parte de PDVSA o la Empresa Mixta una vez que se haga la comercialización del crudo, para que el banco tenga una manera efectiva de obtener su retorno, en razón del financiamiento que ha otorgado, para el desarrollo de un proyecto de realización de actividades primarias de hidrocarburos en Venezuela.

Abreviaturas Utilizadas

C.R.B.V	Constitución de la República Bolivariana de Venezuela
L.O.H	Ley Orgánica de Hidrocarburos
L.O.R.E.I.C.H	La Ley Orgánica que Reserva al Estado la Industria y el Comercio de los Hidrocarburos
L.O.A.F.S.P	Ley Orgánica de la Administración Financiera del sector Público
L.D.I.P	Ley de Derecho Internacional Privado
L.O.P.G.R	Ley Orgánica de la Procuradora General de la Republica
L.F	Ley de Fideicomiso
C.V.P	Corporación Venezolana de Petróleo
P.D.V.S.A	Petróleos de Venezuela Sociedad Anónima

Referencias bibliográficas

Libros:

Parra Luzardo, G. (2009). *De la nacionalización a la apertura petrolera: Derrumbe de una esperanza*. Caracas: Publicaciones BCV.

Aguilar Gorrondona, J.L (2010). *Derecho Civil IV: Contratos y Garantías*. (21^a. ed.). Caracas, Venezuela: Publicaciones Universidad Católica Andrés Bello.

Rondón de Sanso, H. (2008.) *EL RÉGIMEN JURÍDICO DE LOS HIDROCARBUROS: EL IMPACTO DEL PETRÓLEO EN VENEZUELA*. Caracas, Venezuela: Epilson Libros.

Vedel, G. (1980). *DERECHO ADMINISTRATIVO*. (Primera Edición). Madrid, España: Graficas Halar.

Diccionario Larousse Ilustrado (1978). México D.F.: Larousse.

Real Academia Española (1992). *Diccionario de la lengua española* (21^a. ed.). Madrid: Espasa-Calpe.

Leyes:

Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Gaceta Oficial No. 5.423.

Ley Orgánica de Hidrocarburos. Gaceta Oficial No. 38.443 del 24 de mayo de 2006.

Ley Orgánica que Reserva al Estado Bienes y Servicios Conexos a las Actividades Primarias de Hidrocarburos. Gaceta Oficial No. 39.173 del 7 de mayo de 2009.

Ley Orgánica que Reserva al Estado la Industria y el Comercio de los Hidrocarburos. Gaceta Oficial No.1.769 del 29 de agosto de 1975.

Ley de Regularización de la Participación Privada en las Actividades Primarias previstas en el Decreto No. 1.510 con fuerza de Ley Orgánica de Hidrocarburos. Gaceta Oficial No. 38.419 del 18 de abril de 2006.

Decreto Ley No. 5.200 de migración a Empresas Mixtas de los Convenios de Asociación de la Faja Petrolífera del Orinoco; y los Convenios de Exploración a Riesgo y Ganancias Compartidas. Gaceta Oficial No. 38.632 del 26 de febrero de 2007.

Ley Orgánica de la Administración Financiera del Sector Público. Gaceta Oficial N° 40.311 del 9 de Diciembre de 2013.

Ley de Derecho Internacional Privado. Gaceta Oficial No. 36.511 del 6 de agosto de 1998.

Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República. Gaceta Oficial No. 5.892 Extraordinario del 31 de julio de 2008.

Ley de Fideicomisos. Gaceta Oficial No. 496 Extraordinaria del 17 de agosto de 1956.

Sentencias:

Sentencia No. 281 del 26 de febrero de 2007. (Sala Constitucional).

Sentencia No. 2291 de fecha 14 de diciembre de 2006. (Sala Constitucional).

Portales Web:

Petróleos de Venezuela. (s.f.) Empresas Mixtas Activas. Recuperado el 1 de Enero de 2014, de:

[http://www.pdvsa.com/index.php?tpl=interface.sp/design/readmenu.tpl.html&newsid_obj_id=7565&newsid_temas=97.](http://www.pdvsa.com/index.php?tpl=interface.sp/design/readmenu.tpl.html&newsid_obj_id=7565&newsid_temas=97)

Tribunal Supremo de Justicia. Acta constitutiva y Estatutos sociales de las empresas Petrojunín , S.A. y Petrourica, S.A., publicados en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela No. 39.575 del 16 de Diciembre de 2010. Recuperado el 20 de Enero de 2014 de:

[http://www.tsj.gov.ve/legislacion/LeyesOrganicas/26.-GO_39575.pdf.](http://www.tsj.gov.ve/legislacion/LeyesOrganicas/26.-GO_39575.pdf)

Vlex Venezuela. . Acta constitutiva y Estatutos sociales de las empresas Petroindependencia, S.A. y Petrocararabobo, S.A., publicados en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela No. 39.463 del 12 de Julio de 2010. Recuperado el 20 de Enero de 2014 de:

[http://gaceta-oficial-venezuela.vlex.com.ve/vid/actas-petroindependencia-petrocarabobo-213448139.](http://gaceta-oficial-venezuela.vlex.com.ve/vid/actas-petroindependencia-petrocarabobo-213448139)