



**DEMANDA DE NULIDAD POR ILEGALIDAD DEL ACUERDO
DEL CONGRESO DE LA REPUBLICA QUE AUTORIZO
LA CELEBRACION DE LOS CONVENIOS DE ASOCIACION
PARA LA EXPLORACION A RIESGO DE NUEVAS AREAS
Y LA PRODUCCION DE HIDROCARBUROS BAJO EL ESQUEMA
DE GANANCIAS COMPARTIDAS**

Ciudadanos
Presidente y demás miembros de la
Corte Suprema de Justicia
Sala Político-Administrativa
Sus Despachos.

Nosotros, SIMÓN MUÑOZ ARMAS, médico-cirujano, Cédula de Identidad 245.735; JUAN LISCANO, escritor, titular de la Cédula de Identidad Nº 41.365; ALÍ RODRÍGUEZ ARAQUE, abogado, Cédula de Identidad Nº 1.270.756; JOSÉ MARÍA CADENAS, sicólogo, titular de la Cédula de Identidad Nº 1.267.234; ELÍAS ELJURI ABRAHAM, estadístico, Cédula de Identidad Nº 742.990; TRINO ALCIDES DÍAZ, economista, Cédula de Identidad Nº 953.164; LUIS DELFÍN FUENMAYOR TORO, médico-cirujano, Cédula de Identidad Nº 2.158.566; FRANCISCO LÓPEZ MIERES, economista, Cédula de Identidad Nº 83.903; ADINA BASTIDAS CASTILLO, economista, Cédula de Identidad Nº 3.229.545; RICARDO MÉNDEZ, estudiante, Cédula de Identidad 10.333.821; ÍTALO SANTAROMITA, economista, Cédula de Identidad Nº 668.946; FRANCISCO MADERA, economista, Cédula de Identidad Nº 4.082.549; LUIS FRANCISCO MARCANO GONZÁLEZ, arquitecto, titular de la Cédula de Identidad 3.404.273; JOSEFINA BALDÓ AYALA, arquitecto, titular de la Cédula de Identidad Nº 2.143.573; ALFREDO CASTAÑEDA GIRAL, Oficial de la Armada, Cédula de Identidad 4.114.102; CAMILO FELIPE ARCAJA ARCAJA, filósofo, Cédula de Identidad Nº 2.149.042; GUILLERMO GARCÍA PONCE, periodista, Cédula de Identidad 10.804; CARLOS RAMÓN MENDOZA POTELLÁ, economista, Cédula de Identidad 2.118.229; GONZALO RAMÍREZ CUBILLÁN, economista, Cédula de Identidad Nº 969.260; JOSÉ MARRERO HIDALGO, licenciado en educación, Cédula de Identidad Nº 1.536.614; LUIS EMILIO MORÍN,

contabilista, Cédula de Identidad N° 1.846.293; JESÚS GAZO, sacerdote, titular de la Cédula de Identidad 1.717.808; LOLOLA HERNÁNDEZ, internacionalista, Cédula de Identidad N° 3.174.970; LUIS MANUEL RODRÍGUEZ, economista, Cédula de Identidad N° 1.304.316; ANGELA SÁNCHEZ, economista, Cédula de Identidad N° 1.624.892; GLADYS MARTÍNEZ, educadora, Cédula de Identidad N° 4.431.036; todos venezolanos, mayores de edad, domiciliados en Caracas, asistidos por los abogados AGUSTÍN CALZADILLA, JESÚS SOTILLO y ALFREDO BERMUDEZ, de este domicilio, titulares de la Cédula de Identidad Nos. 2.137.339, 2.775.842 y 2.117.118, e inscritos en el I.P.S.A. bajo los Nos. 5.064; 15.877 y 682, respectivamente, procediendo en nuestro propio nombre y en nuestra condición de ciudadanos venezolanos, con plena capacidad, ante ustedes respetuosamente, ocurrimos de conformidad con el Artículo 112 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, con el objeto de interponer acción de nulidad por ilegalidad del Acuerdo aprobado por el Congreso de la República en fecha 4 de julio de 1995, publicado en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 35.754 de fecha 17 de Julio de 1995, que acompañamos marcado con la letra "A", que autorizó con modificaciones la celebración de los CONVENIOS DE ASOCIACIÓN PARA LA EXPLORACIÓN A RIESGO DE NUEVAS ÁREAS Y LA PRODUCCIÓN DE HIDROCARBUROS BAJO EL ESQUEMA DE GANANCIAS COMPARTIDAS, EN SUS CLÁUSULAS SEGUNDA, CUARTA, SEXTA, DÉCIMA Y VIGESIMA-PRIMERA DEL MARCO DE CONDICIONES A QUE SE REFIERE EL ARTÍCULO 2º DE DICHO ACUERDO. Todo lo anterior conforme a lo dispuesto en el artículo 42, numeral 9, y 43 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

CUESTIONES PREVIAS

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

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

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

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

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

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

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

Diputados, se reunirán en sesión conjunta en los casos señalados por esta Constitución y las leyes...”.

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

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

2. CUESTIONES PROCESALES

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

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

Nuestra legitimación activa deriva directamente del artículo 112 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia que dispone: “Toda persona natural o jurídica, plenamente capaz que sea afectada en sus derechos e intereses por Ley, reglamento, ordenan-

zas u otros actos de efectos generales, emanados de alguno de los cuerpos deliberantes nacionales... puede demandar la nulidad del mismo ante la Corte por razones de inconstitucionalidad o de ilegalidad". Somos naturales venezolanos y plenamente capaces en derecho, formamos parte de esta Nación y en tal condición, como cualquiera otro venezolano, somos afectados, tanto individual como colectivamente por tales actos.

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

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

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

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

I

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

Tal y como fue aprobada dicha cláusula, se trata de asignar derechos genéricos para realizar la más amplia gama de actividades que comprende exploración, explotación, transporte, almacenamiento y comercialización de **hidrocarburos**, esto es, crudos medianos, livianos, pesados, extrapesados, gas natural asociado o libre, en áreas indeterminadas, toda vez que el Acuerdo publicado en la Gaceta Oficial N° 35.754 de fecha 17 de Julio de 1995, si bien

menciona un "Anexo B", no lo incorpora como parte constitutiva del mismo tal y como se hizo siempre desde la época concesionaria, hasta los Contratos de Servicio. En consecuencia, nos encontramos ante un caso muy general como lo es el otorgamiento de derechos amplísimos en áreas no definidas.

Ahora bien, el artículo 5º, primer aparte de la LOREICH, establece de manera clara e indubitable: "*En casos especiales* y cuando así con venga al interés público, el Ejecutivo Nacional o los referidos entes podrán, en el ejercicio de cualquiera de las señaladas actividades, celebrar convenios de asociación con entes privados...". Tal redacción establece un carácter eminentemente excepcional, restrictivo, a la celebración de convenios de asociación con entes privados. Hecho éste de elemental lógica toda vez que dicha Ley se dicta, precisamente, a fin de establecer el monopolio exclusivo del Estado para realizar las mencionadas actividades directamente o a través de entes de su propiedad. De tal manera que, si existe un monopolio exclusivo del Estado, es decir, que cierra la participación del sector privado en estas actividades, tal posibilidad sólo puede admitirse por excepción: "en casos especiales".

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

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

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

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

II

Establece la cláusula SEGUNDA (2ª) del citado Artículo 2º del Acuerdo, lo siguiente:

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

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

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

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

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

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

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

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

No olvidemos que la Ley Orgánica de la Administración Central fue de posterior promulgación a la LOREICH y que, por principio general del Derecho, *posterior prioribus derogant* (las disposiciones posteriores derogan las anteriores). La Ley Orgánica de la Administración Central fue promulgada el 30 de diciembre de 1986, y, como ya sabemos, la LOREICH fue sancionada el 21 de agosto de 1975 con vigencia a partir del 1º de enero de 1976, cuando quedaron extinguidas las concesiones otorgadas por el Ejecutivo Nacional. De acuerdo con el orden de aplicación de las leyes, obviamente es de preferente aplicación la Ley Orgánica de la Administración Central. Debido a ello, no cabe la menor duda que la administración de los hidrocarburos es de la competencia exclusiva del Poder Nacional a través del Ministerio de Energía y Minas y no a través de la matriz Petróleos de Venezuela, S.A. (PDVSA) o de las filiales de ésta, todas creadas en cumplimiento de normativa contenida en la LOREICH.

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

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

III

Establece la cláusula CUARTA del artículo 2º del Acuerdo del Congreso de la República de fecha 4 de julio de 1995:

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

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

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

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

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

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

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

Queda así absolutamente claro que el control del Estado se realizará directamente a través del Ministerio de Energía y Minas. De manera que ninguna empresa o sociedad mercantil, como la matriz Petróleos de Venezuela, S.A. o cualquiera de sus filiales, puede ejercer la función del Control de las actividades a las cuales se contrae la cláusula PRIMERA del Acuerdo aquí impugnado parcialmente.

Mucho menos puede ejercerlo un Comité de Control con participación de particulares, totalmente ajenos a las funciones definidas para el Estado en la forma que lo pretende la cláusula Cuarta (4ª) del artículo 2º del Acuerdo del Congreso de la República de fecha 4 de julio de 1995.

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

El control, obviamente, es en primer lugar un instrumento de política económica del Estado. Si al Estado le interesa obtener mayores ingresos a través del incremento de los volúmenes de produc-

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

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

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

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

por entes mixtos en los cuales tuviera participación mayoritaria el Estado; y c) a través de la figura de las concesiones.

Debe recordarse que en derecho existen diferencias substanciales entre la figura jurídica de la concesión y la naturaleza jurídica de la asignación. La concesión es un derecho real inmueble, enajenable y gravable, es decir, hipotecable, y es susceptible de ejecución. En cambio, a diferencia de la concesión, la asignación comprende siempre una participación por parte del Estado y no es susceptible ni de transmisión ni de enajenación, ni tampoco puede ser gravada con hipoteca, ni tampoco, por último, puede ser ejecutada judicialmente; se trata de un derecho personal y no de un derecho real.

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

Para mayor abundamiento, tómesese en cuenta el Decreto Nº 1.123 de fecha 30-08-75, mediante el cual se creó PDVSA, cuyo artículo 2º establece: "Se crea una empresa estatal, bajo la forma de Sociedad Anónima, que cumplirá y ejecutará la política que dicte en o de hidrocarburos el Ejecutivo Nacional...". Por su parte, el Decreto Nº 250 del 23-08-79, reforma el anterior para establecer en su **Cláusula Segunda** que: "...las actividades que realice la empresa a tal fin estarán sujetas a las actividades de control que establezca dicho Ministerio en ejercicio de la competencia que le confiere el artículo 7º de la Ley Orgánica que Reserva al Estado la Industria y el Comercio de los Hidrocarburos".

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

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

IV

Establece la cláusula SEXTA del artículo 2º del Acuerdo del Congreso, lo siguiente:

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

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

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

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

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

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

Los tratadistas belgas Henri De Pare y René Dekkers [*Traité Élémentaire de Droit Civil Belge*, Tomo 5º, 2ª edición, Nº 69, pág. 90] expresan lo siguiente:

“Es de la esencia de la sociedad que todos los asociados participen, en principio, en los beneficios y las pérdidas (art. 1832 y 1855 combinados). Un asociado quien, de una manera abso-

luta (ver y comparar infra, nº 71) fuese excluido de los beneficios o no participara a las pérdidas, no sería un “asociado”. La sociedad implica necesariamente un aporte en común, con repartición en común correlativa de las probabilidades afortunadas o desafortunadas. Solas, las modalidades de esta repartición pueden ser objeto de convenciones particulares. El principio de la repartición debe subsistir en cabeza de cada asociado, porque ello es de la esencia de la sociedad.

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

En el número siguiente (Nº 70, *ibid.*, pág. 91), dichos tratadistas agregan lo siguiente:

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

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

El Artículo 1855 no va demasiado lejos? Que una sociedad leonina no sea una sociedad, de acuer-

do. Pero por qué no valdría ella como una donación indirecta, si las condiciones de similar liberalidad se encuentran reunidas (ejemplo: Código Civil, art. 854)?”

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

“Una regla esencial es que cada asociado tenga derecho a una parte de las ganancias. El Artículo 1.855 prohíbe convenir que uno de los asociados tome para él solo la totalidad de los beneficios. Esto sería una “sociedad leonina”, por alusión a la fábula del león quien, habiendo ido a la caza con otros animales, tomó para sí toda la presa. La denominación remonta a la antigüedad.

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

Ahora bien en el Acuerdo del Congreso de la República de fecha 4 de julio de 1995, se establece que en la fase exploratoria el inversionista asume la totalidad de las posibles pérdidas [Condición Sexta (6ª): “Dentro de los términos y condiciones de la Asociación pautados en el Convenio, se establecerá el compromiso de los inversionistas de llevar a cabo las actividades exploratorias en el Area por su exclusiva cuenta y riesgo, con base a un plan allí establecido en lo adelante el “Plan de Exploración”]. Cumplido el Plan Exploratorio, la continuación del esfuerzo exploratorio deberá ser aprobada por el Comité de Control. Esta aprobación otorgará a los inversionistas el derecho a continuar la exploración por su exclusiva cuenta y riesgo en un número de Bloques determinado, en proporción al esfuerzo adicional propuesto por los inversionistas.

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

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

V

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

Tal cláusula viola la reserva legal consagrada en el artículo 4º, Ordinal 2º del Código Orgánico Tributario que a la letra dispone: “Sólo a la ley corresponde regular con sujeción a las normas generales de este Código las siguientes materias:

1º ...

2º- *Otorgar exenciones y rebajas de impuestos...*”

Como puede observarse, la cláusula Décima que aquí estamos impugnando, contraviene flagrantemente, el mandato legal al establecer una exención en materia tributaria, mediante un Acuerdo que no cumple los requisitos de ley formal que exige el artículo 162 de la Constitución, razón ésta por la cual demandamos por ilegalidad esta cláusula DÉCIMA del Acuerdo del Congreso de fe-

cha 04-07-95, por violar de manera flagrante, el artículo 4º, Ordinal 2º del Código Orgánico Tributario.

VI

Estipula la cláusula VIGESIMAPRIMERA del artículo 2º del Acuerdo del Congreso, lo siguiente:

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

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

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

1. El impuesto de explotación que será igual al 16,66% medido en el campo de producción.

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

Es claro, según la excepción contenida en la primera norma del Parágrafo ÚNICO antes transcrito Artículo 41 de la vigente Ley de Hidrocarburos, que la misma se refiere a un posible y lógico incremento de los costos de producción por agotamiento en los procesos de explotación del yacimiento. Esto significa que, por razones de agotamiento del yacimiento, el costo de la producción se

haya elevado tanto que convierta en no comercial esa explotación. Si en tal caso, y por vía de excepción, el Ejecutivo pueden establecer porcentajes inferiores a ese 16,66%. En cambio, en franca violación de lo estipulado en el citado Ordinal 1º del artículo 41 de la Ley de Hidrocarburos vigente, en el Acuerdo del Congreso de la República de fecha 4 de julio de 1995 se establece la posibilidad de que esa regalía se reduzca desde el mismo momento en que se inicia la explotación del yacimiento cuando se considera que el yacimiento en cuestión no es comercial.

La recta aplicación de la Ley conduce a que, si el inversionista no tiene interés en explotar el yacimiento descubierto, éste pase a incrementar el acervo de reservas probadas de la Nación que las podrá explotar directamente u otorgar bajo nuevos convenios, según su conveniencia, tal y como fue la práctica de todos los gobiernos hasta los días de la nacionalización.

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

PETITORIO

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

Ciudadanos Magistrados: estamos absolutamente conscientes de la responsabilidad que aquí asumimos ante nuestro país. No escapa a nuestra comprensión que, al haberse emprendido un conjunto de iniciativas por parte de la empresa PDVSA con arreglo a la

autorización del Congreso de la República, pudiesen surgir algunas perturbaciones en lo hasta ahora ejecutado en virtud de las acciones que aquí proponemos. Sin embargo, los daños futuros, particularmente los que se derivan de violar nuestro ordenamiento jurídico, acarrearían daños por ahora imponderables. Si el Congreso de la República ha querido definir y aplicar una nueva política de hidrocarburos a través de los instrumentos legales, ha debido proceder a su reforma, mas no a violar la normativa vigente, como es el caso que estamos denunciando.

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

