

## Artículos

### REGIMEN LEGAL DEL MERCADO INTERNO DE LOS PRODUCTOS DERIVADOS DE HIDROCARBUROS

Dr. Juan Ignacio Lessmann Vera  
*Profesor de Contratos y Garantías de la  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas  
de la Universidad Central de Venezuela*

#### SUMARIO

- I. EL MERCADO INTERNO DE LOS PRODUCTOS DERIVADOS DE HIDROCARBUROS ES UNA ACTIVIDAD RESERVADA AL ESTADO.
- II. OBLIGACIONES ESPECIFICAS IMPUESTAS A LOS PARTICULARES, A FIN DE HACER EFECTIVA LA RESERVA DE LA EXPLOTACION DEL MERCADO INTERNO DE LOS PRODUCTOS DERIVADOS DE HIDROCARBUROS.
- III. SISTEMA GENERAL DE LA EXPLOTACION DEL MERCADO INTERNO DE LOS PRODUCTOS DERIVADOS DE HIDROCARBUROS.
- IV. LA EXPLOTACION DEL MERCADO INTERNO DE LOS PRODUCTOS DERIVADOS DE HIDROCARBUROS COMO SERVICIO PUBLICO.

#### I. EL MERCADO INTERNO DE LOS PRODUCTOS DERIVADOS DE HIDROCARBUROS ES UNA ACTIVIDAD RESERVADA AL ESTADO

##### 1. *Explicación*

El 21 de junio de 1973 fue promulgada por el Presidente de la República, la Ley que Reserva al Estado la Explotación del Mercado Interno de los Productos Derivados de Hidrocarburos, la cual fue publicada en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela correspondiente al 22 de junio de 1973, N° 1.591, Extraordinario. En virtud de esta Ley, el Poder Legislativo segregó de las actividades que libremente podían realizar los particulares, la explotación del mercado interno de los productos derivados de hidrocarburos, para asignársela al Estado, bajo las condiciones y modalidades establecidas en dicha Ley. A estos efectos, el artículo primero reservó al Estado, como servicio de interés público, y por razones de conveniencia nacional, la explotación del mercado interno de los siguientes productos derivados de hidrocarburos: combustibles, gases de petróleo licuado (GPL), aceites, lubricantes, grasas, solventes, ligas para sistemas de frenos, fluidos para sistemas hidráulicos, petrolatos, parafinas y asfalto. El servicio de interés público que se reservó el Estado, mediante esta Ley abarca las actividades de importación, de transportación, suministro, almacenamiento, y expendio de los productos mencionados anteriormente en el territorio nacional. De estas actividades, la Ley estableció que la importación y el suministro debían ser ejercidos directamente por el Ejecutivo Nacional, por intermedio de la Corporación Venezolana del Petróleo<sup>1</sup>, y las restantes actividades, es decir: el almacenamiento, transporte, distribución y expendio de los productos derivados de hidrocarburos en el mercado in-

1. De conformidad con lo dispuesto en la Ley Orgánica que le Reserva al Estado la Industria y el Comercio de los Hidrocarburos y con lo establecido en las normas para la Explotación del Mercado Interno de los Productos Derivados de Hidrocarburos dictadas por el para ese entonces Ministerio de Minas e Hidrocarburos, el 2 de diciembre de 1976, las actividades señaladas en el artículo 1º de la Ley que Reserva al Estado la Explotación del Mercado Interno de los Productos Derivados de Hidrocarburos, pasaron a ser ejercidas por las empresas que se constituyeron para operar la industria y el comercio de los hidrocarburos.

terno, podían ser ejercidas directamente por la Corporación Venezolana del Petróleo o mediante convenios que a esos efectos celebre con personas naturales o jurídicas domiciliadas en el país.

## 2. *Concepto de Reserva y Consecuencias*

Entendemos la reserva como la potestad del Estado, consagrada constitucionalmente, de establecer monopolios sobre ciertas actividades económicas o de servicios en su totalidad, referidos a un sector económico. Normalmente, en el orden conceptual, la reserva engendra tres consecuencias fundamentales:

1. El establecimiento de una prohibición a los particulares de realizar actividades en el sector reservado.
2. El establecimiento de una obligación a los particulares que venían realizando esas actividades para traspasar forzosamente sus empresas al Estado, y
3. El establecimiento de un monopolio de derecho a favor del Estado, para realizar la o las actividades o servicios reservados.

De acuerdo con la Ley de Mercado Interno del año 1973, estos efectos se produjeron de la siguiente manera:

### A. *El establecimiento de una prohibición a los particulares de realizar actividades en el sector reservado*

Se estableció implícitamente una prohibición a los particulares para ejercer o seguir ejerciendo las actividades reservadas; a estos efectos, como lo expusimos anteriormente, se determinaron actividades que debían ejercerse directamente por la Corporación Venezolana del Petróleo y actividades que ésta podía ejercer mediante convenios que celebrara con particulares. Para la celebración de estos convenios, el legislador estableció a favor de las personas naturales o jurídicas que ejercían las actividades a que se refiere la Ley, un derecho preferente ante terceras personas para continuar ejerciéndolas, siempre que cumplieran con las condiciones que estableciese, para ese entonces, la Corporación Venezolana del Petróleo, que fue el órgano que escogió el Estado para ejercer las actividades reservadas.

#### a. *La explotación del Mercado Interno como responsabilidad indelegable del Estado*

Es importante señalar que la Ley de Mercado Interno precisa que las actividades reservadas serán ejercidas por el Ejecutivo Nacional por intermedio de la Corporación Venezolana del Petróleo, quien en todo caso tiene la responsabilidad directa o indirecta mediante convenios celebrados con particulares, de ejercer o hacer que se ejerzan estas actividades, dado su carácter de "servicio de interés público". De estas afirmaciones se deduce que la C.V.P., hoy industria petrolera, es responsable, en cuanto a la prestación de este servicio de interés público: por una parte, por las actividades que realice directamente, y por la otra, por las actividades que mediante convenio realizan los particulares; claro está que en esta última hipótesis su responsabilidad versará por la administración que haga de esos convenios, desde su configuración, hasta el ejercicio de los controles contractuales que ejerza en conjunción con la competencia que le corresponde al Ejecutivo Nacional, a través del Ministerio de Energía y Minas. En otros términos, la existencia de los convenios con particulares no libera a la Corporación Venezolana del Petróleo, hoy industria petrolera, de la responsabilidad por la prestación de ese servicio de interés público.

B. *El establecimiento de una obligación a los particulares que venían realizando esas actividades para traspasar forzosamente sus empresas al Estado*

En cuanto a este segundo efecto que normalmente engendra la reserva, es decir; la obligación de transferir al Estado las empresas destinadas a estas actividades, la reserva, establecida legislativamente, no origina "per se" ninguna obligación de éste de indemnizar a los particulares que ya no puedan realizar las actividades reservadas. Sin embargo, si el Estado decide, además, adquirir las empresas que realizaban las actividades reservadas, el Estado deberá pagar una indemnización. Para cuando se den estos supuestos, las disposiciones legislativas que establecen la reserva, deben prever a su vez, la figura de la expropiación, ya que las partes pudiesen no ponerse de acuerdo, tanto en la transferencia como en cuanto al monto indemnizatorio. En este sentido, la Ley de Mercado Interno, en su artículo 23, prevé que al haber transcurrido los lapsos establecidos sin que la Corporación Venezolana del Petróleo hubiere logrado la cesión de los derechos que las empresas concesionarias tuviesen sobre las estaciones de servicio que debían cederse en virtud de señalamientos hechos en resoluciones del Ministerio de Minas e Hidrocarburos, podría solicitar ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil de la jurisdicción donde estuvieren ubicadas las estaciones de servicio u otras instalaciones de que se trate, la expropiación con ocupación previa del inmueble. Luego, en los artículos 24, 25, 26, 27 y 28, desarrolla la figura de la expropiación.

C. *El establecimiento de un monopolio de derecho a favor del Estado, para realizar la o las actividades o servicios reservados*

Este tercer efecto es la finalidad perseguida por el legislador y que consiste en que el Estado, con carácter de monopolio, se reserva el ejercicio de ciertas actividades. Más adelante expondremos las razones que justificaron para que el Estado se reservara la explotación del mercado interno de los productos derivados de hidrocarburos que se señalan en el artículo 1º de dicha Ley. Con este monopolio, el Estado controla toda la actividad de mercado interno, desde su planificación hasta la ejecución correspondiente.

3. *Diferencia entre la figura de la reserva y la expropiación*

1. La reserva establecida por el legislador se diferencia de la expropiación por lo siguiente: a) La reserva recae sobre una actividad económica o de servicios en su totalidad, en cambio la expropiación presupone una acción del Estado dirigida a un bien o a un derecho o a un conjunto de bienes o derechos (Puede tratarse de una empresa). b) La reserva supone que ninguna actividad privada puede realizarse en el sector reservado; en cambio, la expropiación no supone prohibición a los particulares para ejercer las actividades económicas dentro de las cuales se encuentra el bien expropiado, y c) La reserva por sí sola no engendra obligación para el Estado de indemnizar a los particulares envueltos en la reserva; en cambio, la expropiación siempre engendra para el expropiado, el derecho a recibir una justa indemnización<sup>2</sup> y se diferencia de la nacionalización, porque en esta última se transfieren bienes de propiedad particular a propiedad del Estado; en cambio, como lo hemos expuesto, la reserva no transfiere por sí misma la propiedad al Estado de bienes y derechos de particulares. Si en la reserva se toma la decisión de adquirir los bienes o derechos vinculados a la

2. Allan Randolph Brewer Carías, "Introducción al Régimen Jurídico de las Nacionalizaciones en Venezuela". *Archivo de Derecho Público y Ciencias de la Administración*. Universidad Central de Venezuela. Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas. Caracas 1981, Tomo I, p. 40.

actividad reservada, habría que acudir a la aplicación de otras figuras, como podría ser la venta, la expropiación o el avenimiento<sup>3</sup>.

## II. OBLIGACIONES ESPECIFICAS IMPUESTAS A LOS PARTICULARES, A FIN DE HACER EFECTIVA LA RESERVA DE LA EXPLOTACION DEL MERCADO INTERNO DE LOS PRODUCTOS DERIVADOS DE HIDROCARBUROS

1. Que las empresas que ejercían directa o indirectamente las actividades de refinación, manufactura o elaboración de los productos derivados de hidrocarburos reservados por la Ley, debían suministrar a la C.V.P., los productos que ésta requiera para el abastecimiento del mercado interno. El suministro se haría en proporción al volumen de productos que refinan, manufacturen o elaboren en el país, por sí o por intermedio de otras empresas.

2. Obligación de las concesionarias de ceder a la C.V.P., los derechos que les perteneciesen en las estaciones de servicio u otras instalaciones y equipos que el Ejecutivo Nacional, mediante resolución, haya determinado que son necesarias para realizar las actividades reservadas.

A estos efectos, la Ley, en su artículo 18, estableció que el Ministerio de Minas e Hidrocarburos fijará en cada resolución el lapso necesario para que las empresas concesionarias distribuidoras de los productos reservados, celebren con la C.V.P. los arreglos correspondientes, a objeto de que se efectúe la cesión de los derechos sobre los bienes determinados por el Ministerio de Minas e Hidrocarburos. De manera imperativa el legislador estableció, que los lapsos para realizar los "arreglos" no podían exceder de treinta días contados a partir de la fecha de la resolución.

Si transcurre este plazo, más treinta días que concede la Ley, sin que la C.V.P. logre la cesión de estos derechos, la C.V.P. podrá, sin la previa declaración de utilidad pública, solicitar ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil de la Jurisdicción donde estuvieren ubicadas las estaciones de servicio u otras instalaciones señaladas por el Ministerio de Minas e Hidrocarburos, en la correspondiente resolución, la expropiación con ocupación previa del inmueble.

3. Las concesionarias quedaron igualmente obligadas a cederle a la C.V.P., los derechos provenientes de contratos celebrados con terceras personas, en relación a las estaciones de servicio u otras instalaciones y equipos que hubiese señalado el Ministerio de Minas e Hidrocarburos, como necesarios para el almacenamiento, transporte, distribución y expendio de productos derivados de hidrocarburos, en el territorio nacional.

Si se vence el plazo establecido en la resolución del Ministerio de Minas e Hidrocarburos, para ese entonces, sin que la C.V.P. hubiese logrado de las concesionarias la cesión de los derechos contractuales con terceros, la Ley estableció dos situaciones: 1) Que las empresas concesionarias obligadas a efectuar la cesión, perderían sus derechos de suministro, distribución y expendio, respecto de las estaciones que se hubieren negado a ceder y 2) Que las personas que por cualquier título estuviesen explotando esas estaciones o establecimientos, se debían entender directamente con la C.V.P., con el objeto de celebrar los contratos pertinentes que permitan hacer efectivo los objetivos de la ley. El artículo 19 dice que los contratos a celebrarse con los terceros, tenían por objeto permitir a la C.V.P. "hacer efectivos los derechos que le han sido transferidos". Entendemos nosotros que esto es un error, porque la ley no esta-

3. Ana Elvira Araujo García y Magdalena Salomón de Padrón, "Estudio Comparativo entre la Nacionalización y la Reserva, la Expropiación, la Confiscación, la Requisición y el Comiso". *Archivo de Derecho Público y Ciencias de la Administración*. Universidad Central de Venezuela, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Caracas 1981, p. 125.

bleció subrogación alguna, sino que estableció a las concesionarias, la obligación de ceder sus derechos contractuales, de donde se desprende que si no se realiza la cesión por voluntad de las concesionarias, no puede hablarse de hacer efectivo los derechos transferidos.

Si la C.V.P., durante el plazo establecido en la resolución del Ministerio de Minas e Hidrocarburos, no lograba celebrar con estas personas los contratos pertinentes, podía proceder a la expropiación del inmueble conforme con lo previsto en dicha Ley.

### III. SISTEMA GENERAL DE LA EXPLOTACION DEL MERCADO INTERNO DE LOS PRODUCTOS DERIVADOS DE HIDROCARBUROS

#### 1. *Declaratoria de reserva*

##### A. *Calificación de servicio de interés público*

La Ley que Reserva al Estado la Explotación del Mercado Interno de los Productos Derivados de Hidrocarburos, calificó en su artículo 1º como un servicio de interés público, la explotación del mercado interno de los productos derivados de hidrocarburos que expresamente señaló en el comentado artículo, así como las actividades de importación, transportación, suministro, almacenamiento, distribución y expendio de los señalados productos en el territorio nacional.

La calificación de servicio de interés público que otorga la Ley a la explotación del mercado interno de esos productos y las actividades que comprende dicho servicio público, tiene una gran trascendencia en el campo jurídico por el régimen jurídico y por las consecuencias que trae la noción de servicio público.

##### B. *Razones de conveniencia nacional*

La Constitución de la República de Venezuela, establece en el artículo 97, que el Estado podrá reservarse determinadas industrias, explotaciones o servicios de interés público por razones de conveniencia nacional. Cónsono con esta previsión, el legislador en la Ley del Mercado Interno, expuso que la reserva como servicio de interés público se hacía por razones de conveniencia nacional.

En el capítulo correspondiente, expondremos las motivaciones, que en nuestro criterio, tuvo el legislador patrio para reservar al Estado la explotación del mercado interno de los productos derivados de hidrocarburos con señalamiento de las actividades que comprendé. En la exposición de esas motivaciones, tendremos oportunidad de observar que la mayoría de ellas consistieron en un conflicto de interés entre lo nacional y lo extranjero; todo lo cual hizo ver la necesidad de que el Estado excluyera a las ex concesionarias de este negocio y asumiera el control absoluto de las actividades que configuran la explotación del mercado interno de los productos derivados de hidrocarburos que determinó la Ley.

##### C. *Reserva del mercado interno*

El artículo 1º de la comentada Ley reservó al Estado como servicio de interés público y por razones de conveniencia nacional, la explotación del mercado interno de ciertos productos derivados de hidrocarburos, comprendiendo las actividades de

importación, transportación, suministro, almacenamiento, distribución y expendio de los mencionados productos en el territorio nacional. Ello, tal como lo expusimos en el capítulo referente al concepto de reserva, implicó una prohibición a los particulares para realizar actividades en el sector reservado; el establecimiento de obligaciones a los particulares que venían realizando esas actividades y el establecimiento de un monopolio de derecho a favor del Estado para realizar las actividades o servicio que por la Ley se reservó.

#### D. *Productos derivados de hidrocarburos reservados por Ley*

##### a. *Alcance del concepto*

El legislador no definió lo que debería entenderse por productos derivados de hidrocarburos y simplemente se limitó a señalar cuáles, dentro de la gama inmensa de productos derivados de hidrocarburos, quedaban reservados al Estado venezolano. En este sentido, el artículo 1º de la Ley determinó los siguientes: combustibles, gases de petróleo licuado (GPL), aceites, lubricantes, grasas, solventes, ligas para sistemas de frenos, fluidos para sistemas hidráulicos, petrolatos, parafinas y asfaltos. Por otra parte, la heterogeneidad de los productos señalados impide que pueda formarse el intérprete una noción a posteriori que abarque dichos productos. En efecto, puede observarse que la lista comprende desde clásicos productos derivados de hidrocarburos hasta sustancias como las ligas para sistemas de frenos, que muy difícilmente pueden catalogarse como un derivado de hidrocarburos.

##### b. *Carácter taxativo*

La dificultad o imposibilidad de que exista un concepto que abarque los productos derivados de hidrocarburos señalados en el artículo 1º de la Ley de Mercado Interno, y que por ende, permita excluir a los otros productos derivados de hidrocarburos que no se reservó el Estado, y la forma en que está redactado el artículo obliga a sostener que la enumeración de dichos productos tiene un carácter taxativo, y, por otra parte, la naturaleza excepcional que tienen todas las normas que estructuran el régimen para el mercado interno de los productos derivados de hidrocarburos impide, además, que esta norma pueda aplicarse por analogía o por extensión a otros supuestos no expresamente contemplados en la misma.

#### E. *Actividades que comprende la reserva*

El legislador señaló expresamente que el servicio de interés público que se reservaba al Estado, comprendía las siguientes actividades: importación, transportación, suministro, almacenamiento, distribución y expendio.

##### a. *Actividades delegables*

El artículo 3 de la Ley de Mercado Interno establece que las actividades de almacenamiento, transportación, distribución y expendio, las ejercerá la Corporación Venezolana del Petróleo, directamente o mediante convenios que celebre con personas naturales o jurídicas domiciliadas en el país.

b. *Actividades indelegables.*

Por interpretación a contrario de lo establecido en el artículo 3, las actividades de importación y de suministro no pueden ser delegadas a particulares.

<i>Actividades reservadas delegables</i>	<i>Actividades reservadas indelegables</i>
Transportación	Importación
Almacenamiento	Suministro
Distribución	
Expendio	

2. *Motivos que justificaron el establecimiento de la Reserva del Mercado Interno de los productos derivados de hidrocarburos a favor del Estado*

La Ley que Reserva al Estado la Explotación del Mercado Interno de los Productos Derivados de Hidrocarburos señala en su artículo 1º que la reserva del mercado interno se hizo por considerarlo como servicio de interés público y por razones de conveniencia nacional. A continuación trataremos de exponer en qué consistió esta "conveniencia nacional"; o, en otros términos, cuáles fueron los motivos o consideraciones que se tomaron como expresivos de esa conveniencia nacional.

En nuestra opinión, la causa o motivo más importante que determinó la necesidad de reservar al Estado este mercado interno consistió en el auge o desarrollo que había adquirido esta actividad económica en el país, lo cual evidenciaba la necesidad de controlar esta actividad a fin de establecer las estrategias necesarias para proteger los intereses del país. Por otra parte, la especial naturaleza de los productos derivados de hidrocarburos, o de algunos de ellos, tiene una importancia vital para el desenvolvimiento de las actividades normales del país, como sucede con los productos derivados de hidrocarburos que son indispensables para el funcionamiento del parque automotor y su empleo como energía para el funcionamiento industrial del país, por ende como instrumento indispensable para el desarrollo, todo lo cual hacía ver la necesidad de que el Estado controlase el mercado interno de esas substancias, a fin de poder, entre otras cosas, establecer las estrategias que requiriese el país; sobre todo, al tomar en cuenta que estas substancias tienen o pueden tener una gran trascendencia en lo que se refiere a la seguridad del país.

A. *Señalamiento de Motivos*

En la Exposición de Motivos del Proyecto de Ley, elaborado por la Comisión Permanente de Minas de la Cámara de Diputados del Congreso de la República<sup>4</sup> se alegaron específicamente los siguientes motivos.

- 1) Que la mayoría de los países del mundo occidental y la casi totalidad de las naciones de nuestro continente, evitan que la distribución y venta de refinados del petróleo sea realizada por compañías extranjeras que pueden exportar los beneficios que reporta la explotación del mercado interno, o como es el caso de Venezuela, cubrir con estas ventas internas una cantidad sustancial de sus costos totales de operación.

4. Exposición de Motivos y Proyecto de Ley que Reserva al Estado la Explotación del Mercado Interno de los Productos Derivados de Hidrocarburos, elaborado por la Comisión Permanente de Minas e Hidrocarburos y presentado a la Cámara el 10 de abril de 1972.

2) Que la nación puede recibir mayores beneficios de la refinación y venta de los derivados del petróleo, si la Nación, en virtud de la nueva Ley, y a través de la Corporación Venezolana del Petróleo realiza estas operaciones sin intervención de terceros.

3) Que lo producido por las ventas internas disminuía sensiblemente el valor que retorna al país por las actividades de las ex concesionarias. En otras palabras, lo que se denomina valor retornado en materia petrolera, que consiste en la sumatoria de los sueldos y salarios que pagaban los concesionarios dentro del territorio del país, de las compras internas que realizan y de los impuestos que pagan al Fisco, debía restársele el producto de las ventas que las compañías petroleras realizaban internamente, el cual se calculaba para el año 1972, en la cantidad de mil millones de bolívares (Bs. 1.000.000.000) correspondiente a un volumen de 74 millones de barriles al año. En conclusión, las concesionarias utilizaban mayormente el producto de las ventas internas para cubrir los gastos intraterritoriales lo cual impedía que ingresara al país un volumen sustancialmente mayor de divisas extranjeras, lo cual actuaba negativamente sobre la balanza de divisas del país. A esos efectos se consideró que si se aprobaba la Ley, el ingreso de divisas al país se incrementaría en, aproximadamente, doscientos millones de dólares anuales, que ingresarían para cubrir la alícuota de los factores del valor retornado que los concesionarios obtenían con las ventas internas de derivados del petróleo.

4) Que las empresas estaban obteniendo en el mercado interno de hidrocarburos una ganancia exagerada que iba en perjuicio de la comunidad venezolana.

5) Que era necesario que el Estado tomara en sus manos ese servicio público para proteger los intereses del país y para realizar un mejor desarrollo y planificación de la economía nacional. En esta consideración debemos destacar que ya el Estado venezolano cuando produjo la "moratoria o suspenso" en la construcción de nuevas estaciones de servicio para expendio de gasolinas y lubricantes (Circular Nº 1.171 del 21-9-1962) y en la promulgación del Decreto 187 del 3 de noviembre de 1964, tenía claro que era necesario lograr un abastecimiento adecuado del mercado interno y así poner término a la competencia indiscriminada y ruinosa entre las empresas distribuidoras, que había llevado a incurrir en desembolsos desmesurados como injustificados por parte de las concesionarias, en relación a los ingresos previsibles del negocio, abandonando de paso en su pugna real o aparente, el interés de los consumidores, en un mercado que iba en progreso.

La situación de hecho fue tan notoria en cuanto al desorden en que se construían y ubicaban las nuevas estaciones de servicio, incluso unas vecinas a las otras, sin tomar en consideración ningún género de reglamentación por cada una de las compañías participantes en esta proliferación de estaciones de servicio, sin un juicio criterio sujeto a las necesidades del suministro, lo cual afectaba directamente los ingresos que se originan en la exportación del petróleo al deducirse de éstos tales inversiones, disminuyendo por este camino el ingreso fiscal y haciendo así partícipe a la Nación de estos gastos en gran parte injustificados. Se persiguió eliminar la injustificada competencia en el mercado interno del suministro de los productos derivados de hidrocarburos, en beneficio del consumidor para así corregir vicios en la prestación de este servicio público, constituyéndose el Estado como participante, en factor de equilibrio y permanente vigilante de la riqueza común, en el manejo de un recurso de tal importancia dentro de la economía nacional.

La programación del desarrollo del mercado interno de gasolina y lubricantes se consideró debía estar sujeto a un criterio racional que atienda a las crecientes

necesidades del mercado, no es posible sino imponiendo normas de regulación y adecuando la participación de la Corporación Venezolana del Petróleo, sin menosprecio de los distribuidores tradicionales.

6) En la comentada Exposición de Motivos se adujo que por razones de seguridad el control de suministro de los productos derivados de los hidrocarburos debía estar en manos del Estado y no de empresas extranjeras.

7) Insuficiencia de los textos legales vigentes para ese entonces para resolver el problema planteado.

Mucho antes de que se presentara al Congreso el proyecto de Ley de Mercado Interno se había sentido la necesidad de regular dicho mercado, pero, para ese entonces el Estado no disponía de un instrumento legal idóneo que permitiese regular esas actividades. En efecto, fue insuficiente el contenido del artículo 1º de la Ley de Hidrocarburos que declaraba las actividades que integra la industria petrolera como de utilidad pública comprendiendo dentro de estas actividades, por supuesto, la distribución y el expendio de los productos derivados de hidrocarburos en el mercado interno. Con esta misma insuficiencia el artículo 7 de la Ley de Hidrocarburos estableció que los concesionarios podían tener por objeto (Ordinal 3º) la manufactura o refinación de las sustancias de que trata esa ley y la obtención de productos derivados, e igualmente en el artículo 28 que regula las concesiones de manufactura o refinación se había previsto que los concesionarios de explotación de las sustancias a que se refiere esa Ley y que hubiesen decidido usar el derecho de manufacturar o refinar dichas sustancias, deberían avisarlo al Ministerio de Minas e Hidrocarburos presentando el proyecto de fábrica o plantas de refinación que se hayan propuesto establecer y una memoria descriptiva de ellas y de los planos respectivos. El artículo mencionado desarrolla la intervención del Ministerio de Minas e Hidrocarburos en relación a la realización de ese tipo de obras. Por su parte, el Reglamento de la Ley de Hidrocarburos desarrolla en su artículo 19 con más detalle el contenido de las solicitudes de las concesiones de manufactura y refinación. El Decreto 187 de fecha 3 de noviembre de 1964 estableció un sistema de control mediante el cual las empresas refinadoras no podían suministrar dichos productos para su expendio a personas naturales o jurídicas que previamente no hubiesen obtenido el correspondiente permiso del Ministerio de Minas e Hidrocarburos así como los demás permisos pertinentes. Además, mediante este Decreto se facultó al Ministerio de Minas e Hidrocarburos para señalar mediante Resolución los requisitos que debían cumplir quienes aspiraran a obtener el permiso que se establecía como indispensable para poder realizar las actividades de mercado interno. Igualmente estableció otros controles para que la CVP alcanzara a manejar en un plazo de cinco años la tercera parte del mercado interno de los productos derivados de hidrocarburos.

Este Decreto no constituyó la forma más adecuada para resolver el problema planteado hasta el punto de que el proyectista de la Ley en la comentada Exposición de Motivos, consideró que el régimen reglamentario existente para ese entonces dejaba en manos del Ejecutivo Nacional el poder de negociación que "generalmente se ve interferida por las presiones de los grandes intereses involucrados en el negocio petrolero. Por lo tanto, consideramos que es necesario proceder a dictar esta Ley que permita el control total del mercado interno de los derivados de los hidrocarburos, y obligue al Poder Ejecutivo a actuar con mayor firmeza frente a los grandes intereses involucrados en la cuestión...".

Por otra parte, se consideró que el Decreto presentaba muchas fallas, siendo la principal que no establecía la obligatoriedad del suministro de los derivados de hidrocarburos a la CVP, para ser expendidos en sus estaciones de servicio y la forma que se previó para que las concesionarias entregaran los establecimientos a la CVP quedó

sujeta a la celebración de arreglos que generalmente no se produjeron oportunamente y en consecuencia retardaron la obtención por parte de la CVP de la parte alícuota prevista, amén de que además las concesionarias aspiraban a una compensación por el lucro cesante y el daño emergente.

Por estas y otras consideraciones que no creemos necesario exponer en esta oportunidad, se vio la necesidad de establecer para ese entonces una ley que regulara la situación planteada.

B. *Análisis de las motivaciones que justificaron la promulgación de la Ley que Reserva al Estado la Explotación del Mercado Interno de los Productos Derivados de Hidrocarburos*

Este punto, que precisamente no es materia jurídica, y por ende los abogados debemos dar paso a que otros profesionales disciernan al respecto, constituye, en nuestra opinión, el aspecto más general e importante del problema planteado por la mencionada Ley de Mercado Interno. En este sentido nos preguntamos: ¿Están vigentes los motivos y razones que indujeron al Estado Venezolano a reservarse las actividades del mercado interno de los productos derivados de hidrocarburos, habiendo cambiado en la actualidad sustancialmente la situación o existen nuevas circunstancias o motivos que aún justifican esta reserva?

En efecto, cuando el 29 de agosto de 1975 se promulgó la Ley Orgánica que Reserva al Estado la Industria y el Comercio de los Hidrocarburos, se produjo un hecho (estatización de actividades) que cambió radicalmente el régimen jurídico de la industria y el comercio de los hidrocarburos en Venezuela. Con este hecho, también llamado nacionalización de la industria y el comercio de los hidrocarburos, las motivaciones que habían preexistido y que justificaron la reserva del mercado interno de los productos derivados de hidrocarburos, perdieron, si no toda su vigencia, gran parte de ella.

Al reservarse el Estado todo lo relativo a la exploración del territorio nacional en busca de petróleo, asfalto y demás hidrocarburos; la explotación de sus yacimientos; la manufactura o refinación; transporte por vías especiales y almacenamiento; el comercio interior y exterior de las sustancias explotadas y refinadas y las obras que su manejo requiera, las concesionarias, que representaban en el mercado interno el factor de oposición a los intereses nacionales, no pudieron ejercer más esas actividades y por ende todas aquellas motivaciones que se originaban en la presencia de un interés foráneo quedan hoy sin justificación para mantener la reserva de las actividades del mercado interno de los productos derivados de hidrocarburos. En este sentido, las justificaciones en cuanto a que las inversiones hechas en el país por las concesionarias para realizar las actividades del mercado interno constituían una reducción en los ingresos de divisas; la deducibilidad de estas inversiones, en detrimento de los ingresos fiscales; las ganancias exageradas por parte de extranjeros y el que por razones de seguridad las actividades de mercado interno no debían estar en manos extranjeras, desaparecieron absolutamente con la entrada en vigencia de la Ley Orgánica que Reserva al Estado la Industria y el Comercio de los Hidrocarburos.

Quedarían por analizar, con criterio netamente nacionalista y con una visión interdisciplinaria, comprensiva de los mejores intereses públicos y privados pero en todo caso del país, si las restantes motivaciones que justificaron la reserva del mercado interno aún tienen vigencia. Ejemplo de estas motivaciones sería el de la supuesta necesidad de que el Estado debe tomar en sus manos ese servicio público para proteger los intereses del país y para realizar un mejor desarrollo y planificación de la economía nacional e igualmente revisar si verdaderamente por razones de seguridad, el mercado interno de los productos derivados de hidrocarburos debe permanecer en manos del Estado.

En el análisis de estas justificaciones no escapan las características actuales que presenta el mercado interno, tales como: La responsabilidad que tiene el Estado de garantizar el suministro que requiera el funcionamiento y desarrollo del país; el aumento de la demanda interna que afectaría el volumen de exportación; la inversión elevada que exige, posiblemente más allá de las posibilidades del sector privado y su efecto en la generación de energía y en los parques automotor, industrial y agrícola.

En la evaluación que se haga habrá que tomar en cuenta lo que la doctrina expone en relación con la determinación del Estado para declarar o no una actividad como servicio público<sup>5</sup>; entre dicha doctrina destaca Marienhoff al exponer: "De manera que la determinación de cuáles necesidades o de cuáles intereses "generales" pueden constituir, a los fines de su satisfacción, un servicio público, es una cuestión circunstancial que depende del país de que se trate, del grado de evolución de dicho país, de sus costumbres, de su ambiente físico y social. En todo esto se advierte que las ideas o criterios cambian y evolucionan. Un autor dijo que las fronteras entre la iniciativa privada y los servicios públicos son flexibles. Su fijación es una cuestión de hecho, de prudencia colectiva".

#### IV. LA EXPLOTACION DEL MERCADO INTERNO DE LOS PRODUCTOS DERIVADOS DE HIDROCARBUROS COMO SERVICIO PUBLICO

##### 1. *Concepto de Servicio Público*

Hemos considerado que las actividades reservadas al Estado por la Ley de Mercado Interno, constituyen un servicio público, porque, por una parte, presentan una configuración o características que en el campo conceptual se identifican con la noción de servicio público y, por otra parte, porque la propia Ley de Mercado Interno califica al servicio que se presta como de interés público.

##### 2. *Análisis conceptual*

Aun cuando no ha existido nunca un concepto preciso acerca de la expresión "servicio público", el cual ha variado desde concepciones amplísimas como aquellas que consideraron que el funcionamiento de los servicios públicos constituía la actividad total del Estado, hasta las sostenidas hoy día con carácter más restringido, que entienden que los servicios públicos no son más que una parte de los distintos cometidos o tareas del Estado.

En este orden de ideas y siguiendo la exposición que el Prof. Eloy Lares Martínez<sup>6</sup> hace acerca de los elementos que en su opinión integran el concepto de servicio público, nos encontramos con que las actividades del mercado interno presentan las siguientes características que permiten sostener que es conceptualmente un servicio público, a saber:

##### A. *El servicio público es una actividad*

Doctrinariamente se ha entendido siempre que el servicio público es una actividad o una tarea asumida por el Estado, que tiende a dar satisfacción a necesidades colectivas de donde deriva su calificativo de interés público. El servicio público como actividad tiene una gran trascendencia, porque en primer lugar, antecede al servicio

5. Marienhoff: *Ob. cit.*, p. 31.

6. Eloy Lares Martínez: *Manual de Derecho Administrativo*. Tercera Edición. p. 218.

público como órgano, ya que en el orden lógico e histórico, primero está la necesidad de hacer algo, y luego, la creación del órgano que la ejecuta y, en segundo lugar, porque lo importante del servicio público es la actividad que se realiza supeditándose a ésta todas las formas mediante las cuales se conceda (la concesión de un servicio público siempre estará supeditada al funcionamiento de ésta y no a la inversa).

En cuanto a mercado interno se refiere, es claro que dicho servicio público está constituido por una actividad señalada por la propia Ley, como lo es la explotación del mercado interno de ciertos productos derivados de hidrocarburos. Por otra parte, ya hemos dicho que la Ley señala especialmente que el servicio de interés público reservado al Estado, comprende toda una serie de actividades que integran el llamado mercado interno de los productos derivados de hidrocarburos.

2. Exige la doctrina que la actividad, servicio público, haya sido asumida por alguna entidad pública territorial, admitiéndose que para determinados servicios públicos, la gestión puede realizarse indirectamente por alguna entidad territorial.

En esta intermediación, señala la doctrina a los institutos autónomos, a los concesionarios, a las sociedades de economía mixta y a las empresas del Estado.

En la doctrina moderna la exigencia de este requisito se ha precisado al exponer que el servicio público debe depender en última instancia, directa o indirectamente de una autoridad pública aun cuando dicha autoridad no tenga sobre la actividad privada sino como máximo un cierto poder de control. Agrega la doctrina que la autoridad pública asume la responsabilidad ante la opinión.

Respecto a esta exigencia, observamos, en primer término, que las actividades del mercado interno han sido reservadas al Estado (Art. 1º): "Se reserva al Estado como servicio de interés público y por razones de conveniencia nacional la explotación del mercado interno...". Su ejercicio ha sido asignado al Ejecutivo Nacional quien lo ejercerá por intermedio de la, para ese entonces, Corporación Venezolana del Petróleo (Art. 3º), la que, como hemos dicho anteriormente, tiene la obligación de ejercer directamente alguna de las actividades reservadas y otras podrá ejercerlas, bien directamente o mediante convenios que celebre con personas naturales o jurídicas domiciliadas en el país.

En síntesis, se trata de una actividad que le corresponde al Estado con exclusión de los particulares, cuyo ejercicio le atañe al Ejecutivo Nacional por intermedio de una empresa del Estado, la que actuará directamente en unos casos, o mediante convenios con particulares en otros.

En tal sentido, la Ley de Mercado Interno, en su artículo 2, declara que las actividades reservadas son de utilidad pública y estarán sujetas al control e inspección del Ejecutivo Nacional. Por otra parte, en el artículo 4, declara como artículos de primera necesidad a los productos reservados, señalados en el artículo 1º y establece que el Ejecutivo Nacional, mediante Resolución del Ministerio de Energía y Minas, regulará los precios de esos productos, al por mayor y al detal, así como los fletes para su transporte. El control de este servicio público se manifiesta fundamentalmente en lo siguiente:

1. Concesión de un permiso por parte del Ministerio de Energía y Minas.
2. Celebración de un contrato con la filial operadora, y
3. Concesión por parte del Ministerio de Energía y Minas, de un permiso para construcción, modificación, ampliación, destrucción o desmantelamiento de los establecimientos, instalaciones o equipos destinados a la explotación del mercado interno.

El otorgamiento de estos permisos, está condicionado a su vez, al cumplimiento de los requisitos exigidos por los decretos y resoluciones que dicta el Ejecutivo Nacional en esta materia.

La celebración de contratos con las personas que van a realizar las actividades reservadas delegables a que se refiere la Ley, está sujeta a las condiciones uniformes mínimas que establezca Petróleos de Venezuela, de conformidad con lo previsto en los artículos 3º y 7º de la Ley que Reserva al Estado la Explotación del Mercado Interno de los Productos Derivados de Hidrocarburos, y con las normas para la Explotación del Mercado Interno de los Productos Derivados de Hidrocarburos, dictadas por el Ministerio de Minas e Hidrocarburos, mediante Resolución N° 2.232 del 2 de diciembre de 1976, las que por otra parte, imponen al particular, la obligación de ejecutar las operaciones, inclusive las inherentes o conexas con la actividad que ejercen de conformidad con las leyes, decretos, resoluciones y ordenanzas respectivas, así como con las normas técnicas y administrativas aplicables.

En capítulo aparte, analizaremos más en detalle las atribuciones de inspección, control y fiscalización que tiene el Ministerio de Energía y Minas sobre las actividades del mercado interno, así como todo el régimen de sujeción de este servicio público.

3. La finalidad de todo servicio público debe consistir en "dar satisfacción a una necesidad de interés general".

Este requisito está suficientemente cumplido en las actividades del mercado interno de los productos derivados de hidrocarburos y se pone de manifiesto en las consideraciones o motivaciones que tuvo el legislador venezolano para reservar al Estado estas actividades.

En el capítulo III, Punto 2), correspondiente a las justificaciones que se tuvieron para decretar la reserva, expusimos, entre otras cosas, que el legislador consideró que los intereses del país y de la colectividad estaban en juego con el régimen concesionario, y que el servicio no se prestaba al usuario con la eficiencia que era deseable, que había una competencia injustificada en perjuicio del interés de la sociedad o de los usuarios, y que por tanto, "era necesario que el Estado tomara en sus manos ese servicio público para proteger los intereses del país"<sup>7</sup>, y en especial, para corregir los vicios en la prestación de este servicio público<sup>8</sup>, sin entrar en las disquisiciones acerca de si la necesidad o interés que deba satisfacer un servicio público, sea de carácter colectivo, general o simplemente un interés público<sup>9</sup>; podemos notar que las actividades del mercado interno satisfacen una necesidad del hombre, derivada de su vida en comunidad y dicha necesidad se presenta como la sumatoria de intereses o necesidades individuales.

Si acogemos la opinión de un sector dominante de la doctrina italiana que entiende que la noción de servicio público queda limitada a aquellas actividades del Estado que tienen por finalidad dar satisfacción a una necesidad pública, mediante prestaciones dirigidas de manera directa e inmediata a las personas individualmente consideradas, observamos que las actividades del mercado interno de los productos derivados de hidrocarburos, pueden subsumirse, sin ningún esfuerzo, en dicha noción.

### 3. *Adecuación de los principios fundamentales que rigen los servicios públicos en general, al caso de la explotación del mercado interno de los productos derivados de hidrocarburos.*

Existen unos principios que ordinariamente rigen la prestación de los servicios públicos; claro está, que hay diversas modalidades en la aplicación de estos principios, en especial, si distinguimos aquellos que los presta el Estado directamente de los llamados servicios públicos de carácter comercial o industrial, en donde el Estado inter-

7. Ver Capítulo III, 2, N° 6 de este trabajo: "Motivos que justificaron el establecimiento de la reserva del mercado interno".

8. Ver Capítulo citado.

9. Marienhoff, Miguel, *Tratado de Derecho Administrativo*, Tomo II, p. 30.

viene indirectamente. El Prof. Allan R. Brewer-Carías<sup>10</sup> expone al respecto que hay tres tipos diferentes de servicios públicos:

1. Unos exclusivos y excluyentes que están reservados al Estado en forma absoluta y los particulares no pueden en forma alguna prestarlos.
2. Servicios públicos exclusivos pero concedibles, que también son atribuidos en forma obligatoria y exclusiva al Estado, pero no en forma excluyente, ya que se permite que los particulares puedan prestar esos servicios en ciertas condiciones.
3. Servicios públicos concurrentes que son los impuestos obligatoriamente al Estado, pero en donde los particulares tienen un derecho a prestarlos.

En cuanto a esta clasificación de los servicios públicos, consideramos que el mercado interno de los productos derivados de hidrocarburos, participa de los dos primeros tipos, ya que, como hemos expuesto, hay actividades del mercado interno que han sido reservadas al Estado en forma exclusiva y excluyente, como lo son las actividades de importación y suministro; y servicio público exclusivo, pero no excluyente, por lo que respecta a las actividades de transportación, almacenamiento, distribución y expendio de los productos derivados de hidrocarburos, las cuales por ser actividades delegables son concedibles a particulares, mediante los convenios a que se refiere la Ley en su artículo 3°.

En este orden de ideas, trataremos de hacer un esfuerzo para analizar la forma en que los principios que rigen los servicios públicos, en general, se aplican concretamente al servicio público, constituido por la explotación del mercado interno de los productos derivados de hidrocarburos.

#### A. Principio de la obligatoriedad

Por ser la explotación del mercado interno, una actividad que atiende una necesidad de la colectividad que la califica el legislador por razones de conveniencia nacional como un servicio de interés público, el Estado ha asumido la obligación de prestar este servicio, bien, directamente, o indirectamente, a través de los particulares a quienes se les conceda el derecho a prestar el servicio en las actividades que la Ley que rige la materia permite que sean delegadas, ya que, por otra parte, declara como indelegables otras actividades del mercado interno. La Ley de Mercado Interno, además de declarar estas actividades como servicio público, las califica expresamente como de utilidad pública y establece de manera imperativa que dicho servicio lo ejercerá el Ejecutivo Nacional por intermedio de la Corporación Venezolana del Petróleo, lo que debemos entender que lo hará, después de la nacionalización, a través de las empresas creadas para realizar las actividades reservadas por la Ley Orgánica que Reserva al Estado la Industria y el Comercio de los Hidrocarburos.

En síntesis, hay obligación del Estado de prestar este servicio bajo las formas y modalidades establecidas en la Ley de la materia, y todo su régimen revela que, en definitiva, o en última instancia, el Ejecutivo Nacional y la industria petrolera son responsables por la prestación de este servicio público; claro está, que dicha responsabilidad se determinará de acuerdo con los parámetros y potestades establecidos en la Ley.

10. *Revista de Derecho Público*, Nº 6, Abril-Junio 1981, Allan R. Brewer-Carías. "Comentarios monográficos", "Comentarios sobre la noción del servicio público como actividad prestacional del Estado y sus consecuencias". pp. 68 y siguientes.

Este principio de obligatoriedad debe servir para orientar la actividad del Estado en la conducción de estos asuntos, y en especial, para establecer las políticas al respecto.

#### B. *Principio de la mutabilidad*

El interés general que se pretende atender con este servicio de mercado interno, como ocurre en cualquier otro servicio de interés público, puede variar de acuerdo con las circunstancias políticas, económicas y sociales; por ello, por principio, la autoridad pública que debe prestar el servicio o que es responsable de su funcionamiento, conserva incólume la potestad de dictar reglas concernientes a la organización y funcionamiento del servicio, a fin de ajustar o modificar la prestación del servicio a las nuevas exigencias que se presenten. Ello explica, por otra parte, las potestades o actividades de control e inspección que debe permanentemente ejercer el Ejecutivo Nacional, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2 de la Ley de Mercado Interno y la obligación que tiene Petróleos de Venezuela, de conformidad con la Resolución del Ministerio de Minas e Hidrocarburos, N° 2.232 del 2 de diciembre de 1976, de establecer las condiciones uniformes mínimas a las cuales deben estar sometidos los convenios celebrados por las empresas operadoras, con las personas naturales o jurídicas que vayan a ejercer las actividades delegadas.

Como expondremos más adelante, cuando los particulares intervienen en la prestación de ciertas actividades del mercado interno (actividades delegables), el Estado impone en cuanto a la organización y funcionamiento de este servicio, el cumplimiento de ciertos requisitos y condiciones que establece unilateralmente a través de los instrumentos legales pertinentes, tales como Decretos, Reglamentos, Resoluciones y cláusulas contractuales, manteniendo en todo caso, la potestad de cambiar las condiciones y regímenes existentes. En este sentido, en los convenios que celebran las empresas petroleras con los particulares para la prestación de actividades delegables de mercado interno, está implícito el poder de modificar unilateralmente aquellos aspectos del contrato que en un momento dado obstaculicen la prestación del servicio, en cuanto a la organización y funcionamiento de estos servicios.

Por supuesto que esta posibilidad de mutar las relaciones contractuales o legales, no puede ni debe desconocer el principio del equilibrio financiero del contrato. Este principio juega un papel importantísimo en la prestación de un servicio público hecha por un particular, o con su participación, porque permite conciliar los intereses en juego en el servicio público. Por una parte, el interés del particular o concesionario que está movido legítimamente por un fin de lucro, individual, y las exigencias que impone el interés público que hay que satisfacer.

#### C. *Principio de la continuidad*

La razón de ser del servicio público, consiste en ser una actividad que tiende a satisfacer necesidades de la colectividad que, entre otras cosas, tienen el carácter de permanentes, por lo que el servicio público debe prestarse con regularidad y continuidad, a fin de que el usuario tenga siempre la posibilidad de poder satisfacer sus necesidades. Siendo la explotación del mercado interno de los productos derivados de hidrocarburos un servicio público, por expresa disposición del legislador, rige para este servicio, igualmente, la necesidad de que su prestación sea continua y regular, y al igual que en todo servicio público, es inadmisiblesu interrupción. Las normas que regulan los servicios públicos, en forma general o especial, establecen la prohibición de que los servicios públicos puedan ser interrumpidos.

Nuestra Constitución establece en su artículo 92, que en los servicios públicos el derecho de huelga se ejercerá en los casos que determine la Ley; en relación con esto, vale comentar que hasta el presente, el legislador venezolano no ha dictado ninguna Ley al respecto, por lo que quedan prohibidas absolutamente las huelgas en la prestación de los servicios públicos. Este precepto constitucional expresa en el más alto nivel legislativo, la prohibición de paralizar los servicios públicos. En criterio de la Procuraduría General de la República <sup>11</sup>, esta prohibición constitucional coincide con la figura que trae nuestro Código Penal al tipificar el abandono concertado de trabajo por parte de los funcionarios públicos como delito, previsto en el artículo 209 *ejusdem*.

Hay otras disposiciones legales bastante diversas que rocogen la aplicación de este principio de la continuidad de la prestación del servicio público; por ejemplo, la prohibición legal hecha al agente renunciante de dejar el servicio antes que su dimisión haya sido aceptada; ello con la pretensión, igualmente, de evitar que un servicio público pueda interrumpirse. La doctrina agrega que los plazos impuestos al cocontratante en materia de contratos administrativos, es otra expresión de la aplicación del mismo principio que tiende a evitar que un retardo pueda acarrear la paralización o interrupción del servicio. La teoría de la imprevisión en los contratos administrativos, es otra expresión del comentado principio.

La continuidad en la prestación de los servicios públicos es tan importante para el funcionamiento del Estado, que ha sido necesario entender que algunos de sus aspectos son materias atinentes a la Seguridad y Defensa del Estado. Concretamente, se ha concebido que la interrupción o paralización en la prestación de un servicio público afectaría la seguridad y defensa de la Nación. Es así como el Artículo 24 de la Ley Orgánica de Seguridad y Defensa, establece que el Presidente de la República podrá disponer el empleo de las Fuerzas Armadas Nacionales, para coadyuvar el control y funcionamiento de los servicios públicos o de las empresas básicas para la vida económico-social de la República y, agrega dicha norma, que el Presidente de la República también podrá ordenar que el personal de tales servicios o empresas quede sometido temporalmente al régimen militar, si se hubiese declarado la emergencia a que se refiere su Artículo 20.

En aplicación de esta norma, cualquier interrupción grave que ocurra en la prestación del servicio público de la explotación del mercado interno de los productos derivados de hidrocarburos o en alguna de las empresas operadoras de Petróleos de Venezuela, puede traer como consecuencia que el Presidente de la República disponga el empleo de las Fuerzas Armadas Nacionales para impedir la paralización o la interrupción de los servicios o actividades que se presten en este sector.

Por otra parte, el Ejecutivo Nacional, por Decreto Nº 2.397, publicado en la Gaceta Oficial Nº 31.329 del 28 de septiembre de 1977, dictó un Reglamento sobre Normas y Condiciones Mínimas para la Prestación del Servicio de Transporte de Bienes Clasificados como de Primera Necesidad, el cual igualmente recoge los principios de continuidad expresados anteriormente, mediante normas que prohíben la interrupción o paralización de ese servicio. La Ley que Reserva al Estado la Explotación del Mercado Interno de los Productos Derivados de Hidrocarburos en su artículo 4, declara como artículos de primera necesidad, los productos derivados de hidrocarburos señalados en el artículo 1º de dicha Ley. Por esta razón, el transporte de esos bienes clasificados como de primera necesidad, se rige por las normas de dicho Reglamento, el cual establece en su artículo 2º, entre otras cosas, que la prestación del servicio de transporte de bienes clasificados como de primera necesidad, deberá realizarse *en forma regular, continua, uniforme y eficiente, sin que pueda interrumpirse o de algún modo afectarse su normalidad* por actos o hechos contrarios al ordenamiento jurídico del país, y agrega en su artículo 6º, que el Ejecutivo Nacional podrá disponer el empleo de la

11. *20 años de Doctrina de la Procuraduría General de la República. 1962-1981.* Caracas, Venezuela. Tomo II, p. 140.

fuerza pública para que coadyuve en el control, funcionamiento y restablecimiento del servicio de primera necesidad a que se contrae el referido reglamento, cuando resultaren alteradas ilegalmente las condiciones de su prestación.

El principio de la continuidad o de la no interrupción del servicio público está en nuestro ordenamiento jurídico, igualmente establecido en el ámbito jurisdiccional. Es sabido que entre los privilegios jurisdiccionales que tiene la República, está el de que sus bienes, rentas, derechos o acciones no están sujetos a embargo, secuestros, hipotecas, ejecuciones interdictales, ni en general, a ninguna medida de ejecución preventiva o definitiva. Este antiguo privilegio, establecido en nuestra Ley Orgánica de Hacienda Pública Nacional en su artículo 16<sup>12</sup>, y lo previsto en la Ley de Procuraduría de la Nación y del Ministerio Público que estableció en su artículo 55, que los jueces estaban obligados a notificar al Procurador General de la República toda demanda, oposición, sentencia, providencia o solicitud de cualquier naturaleza que, directa o indirectamente obre contra los intereses de la Nación o del Fisco Nacional, a fin de que pueda hacer valer oportunamente las defensas, excepciones o recursos que existieren en favor de los intereses que representan, sirvieron de base para que en la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, que se promulgó el 20 de diciembre de 1965, se estableciera en su artículo 46, por una parte, el privilegio que consagraba la Ley Orgánica de Hacienda Pública Nacional, y por otra parte, que se preceptuara que cuando se decretara algún embargo, secuestro, hipoteca, se ejecutara algún interdicto, o, en general, se acordara alguna medida de ejecución preventiva o definitiva sobre bienes de otras entidades públicas o de particulares que estuviesen afectados al uso público, a un servicio público o a una actividad de utilidad pública nacional, el Juez, ante de la ejecución de alguna de estas medidas, deberá notificar al Ejecutivo Nacional, por órgano del Procurador General de la República, a fin de que se tomaran las medidas necesarias *para que no se interrumpa la actividad a que esté afectado el bien.*

En esta segunda hipótesis se establece una prohibición general a que los servicios públicos puedan paralizarse con motivo de una medida judicial. Es conveniente aclarar que la norma comentada va más allá de la prohibición de la paralización de un servicio público, puesto que se refiere a medidas que recaigan sobre bienes de otras entidades públicas o a una actividad de utilidad pública nacional. Dentro de estas hipótesis podemos considerar que se encuentran Petróleos de Venezuela, S.A., y sus empresas filiales, bien porque se les considere como entes públicos (Empresas del Estado) o porque las actividades que realizan y las obras, trabajos y servicios que fueren necesarios para efectuarlas, son declarados por el artículo 1º de la Ley Orgánica que Reserva al Estado la Industria y el Comercio de los Hidrocarburos como de utilidad pública y de interés social o, por último, porque se trata de una actividad calificada como servicio público, como lo es la explotación del mercado interno de los productos derivados de hidrocarburos (Art. 1º de la Ley que Reserva al Estado la Explotación del Mercado Interno de los Productos Derivados de Hidrocarburos). También están en esta segunda hipótesis los particulares que de alguna forma o manera estén participando en el servicio público constituido por la explotación del mercado interno de los productos derivados de hidrocarburos, o porque sus bienes estén afectados a obras, trabajos y servicios que sean necesarios para que se realicen las actividades reservadas al Estado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1º de la comentada Ley Orgánica de Nacionalización.

12. La Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional (11-6-1974). Art. 16: Los bienes, rentas, derechos o acciones pertenecientes a la Nación, no están sujetos a embargo, secuestro, hipoteca o ninguna otra medida de ejecución preventiva o definitiva. En consecuencia, los Jueces que conozcan de ejecuciones contra el Fisco, luego que resuelvan definitivamente que deben llevarse adelante dichas ejecuciones, suspenderán en tal estado los juicios, sin decretar embargo, y notificarán al Ejecutivo Nacional, para que se fijen, por quien corresponda, los términos en que ha de cumplirse lo sentenciado.

En caso de que se ejecuten algunas de las medidas judiciales señaladas en el artículo 46 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República sin que se notifique al Ejecutivo Nacional, por órgano del Procurador General de la República, a fin de que se tomen las medidas necesarias para que no se interrumpan las actividades a que esté afectado el bien o el servicio público, las actuaciones serán nulas. Como hemos dicho, con este régimen se establece en el ámbito jurisdiccional la no interrupción de los servicios públicos, entre los que figura la explotación del mercado interno de los productos derivados de hidrocarburos.

#### D. Principio de la igualdad

Este principio no es sino la aplicación, a los servicios públicos, del principio general de la igualdad de los ciudadanos ante la Ley y las autoridades públicas.

En materia de mercado interno se traduciría este principio, diciendo que, todo particular que cumpla con los requisitos legales, tiene derecho a obtener las prestaciones que este servicio brinda, sin que existan discriminaciones en razón de su persona. Todos los ciudadanos deben tener acceso a la prestación de ese servicio.

### 3. Formas en que se presta el Servicio Público de Explotación del Mercado Interno de los Productos Derivados de Hidrocarburos

Cuando los particulares participan en las actividades de explotación del mercado interno de los productos derivados de hidrocarburos, ello es posible porque, como lo hemos expuesto antes, la propia Ley ha establecido que ciertas actividades reservadas al Estado (transportación, almacenamiento, distribución y expendio) pueden ser delegadas a particulares. Ahora bien, teniendo presente que las actividades de explotación del mercado interno de los productos derivados de hidrocarburos constituyen un servicio público reservado al Estado (artículo 3 de la Ley que rige la materia), en nuestra opinión para que un particular pueda participar o prestar ese servicio, se hace necesario que el Estado, titular de esos derechos, otorgue o conceda el ejercicio de esa actividad a través de una fórmula jurídica que no es más que una concesión administrativa de servicio público.

#### A. Naturaleza jurídica de la concesión del servicio público de explotación del mercado interno de los productos derivados de hidrocarburos

En cuanto a la naturaleza específica de esta concesión nos adherimos al sector doctrinario<sup>13</sup> que entiende la concesión administrativa, en sentido general, como un acto de doble naturaleza: reglamentaria por una parte y contractual por la otra. En la reglamentaria se fija, fundamentalmente, la organización y funcionamiento del servicio, normalmente se le impone al concesionario a través de normas generales que regulan la materia (leyes, reglamentos, resoluciones e instrucciones) o mediante cláusulas de obligatorio cumplimiento para el concesionario que igualmente impone la administración o el concedente. La naturaleza contractual de la concesión corresponde a aquellas áreas o materias en donde el particular tiene el derecho de negociar o acordar con el concedente el régimen que regirá. Ordinariamente, en las concesiones administrativas en general, el régimen acordado por las partes en el contrato se refiere a la duración de la concesión y al establecimiento del orden económico y financiero que garantizan al concesionario sus beneficios y ventajas y por ende el equilibrio financiero de la concesión.

13. a) Jean Riveró: *Derecho Administrativo*. Traducción de la Novena Edición, p. 500.  
b) Eloy Lares Martínez: *Manual de Derecho Administrativo*. Segunda Edición, p. 292.

Para el objetivo de este trabajo no creemos que sea importante analizar cómo lo hace la doctrina más calificada actualmente, si la naturaleza de la concesión de servicio público encierra un acto mixto del contrato administrativo, o si se trata de un contrato administrativo *stricto sensu*, es decir, un acto jurídico de derecho público homogéneo con posibilidad de que la Administración introduzca las modificaciones que juzgue necesarias <sup>14</sup>.

B. *Contenido de la concesión de servicio público de las actividades de transportación, almacenamiento, distribución y expendio de los productos derivados de hidrocarburos*

Hemos afirmado ya que la concesión de servicio público de las actividades de mercado interno de los productos derivados de hidrocarburos, tiene una doble naturaleza, reglamentaria y contractual propiamente. A continuación trataremos de exponer a grandes rasgos el contenido de ambos regímenes.

4. *Régimen unilateral impuesto por el Estado*

Este régimen está contenido en la Ley de Mercado Interno y en todas las resoluciones y normas que al efecto ha dictado el Ministerio de Energía y Minas y que son de orden público y por ende de obligatorio cumplimiento. Dentro de este régimen unilateral ubicamos el permiso a que se refiere el artículo 7 de la Ley de Mercado Interno sin el cual los particulares no pueden realizar ese servicio público. Este permiso forma parte de lo que es un acto típicamente de concesión u otorgamiento en virtud del cual un particular puede realizar las actividades que le sean encomendadas o delegadas.

El permiso tiene carácter de *intuitu personae*, es decir, que es intransferible a otras personas sin que medie una autorización del MEM. Esta afirmación la basamos en que con el permiso y con la concesión en general se otorga un beneficio al concesionario o un derecho que no le correspondía, ya que en virtud de la Ley de Mercado Interno el Estado se ha reservado la realización de las actividades que integran la explotación del mercado interno de los productos derivados de hidrocarburos. En síntesis, con este permiso se le confiere a una persona un derecho o poder que no le correspondía y por ende no se trata de un acto de autorización, ya que ésta supone un derecho preexistente que no se podía ejercer por no haberse cumplido determinados hechos o condiciones que certifiquen la autorización <sup>15</sup>.

5. *Régimen contractual*

La parte contractual de estas concesiones de servicio público se encuentra en el acuerdo a que han llegado las partes en las materias sobre las cuales concedente y concesionario pueden establecer el régimen que creyeren conveniente. En la práctica y de acuerdo con la Ley de la materia, existen tres tipos de concesiones: de transporte, de distribución y de almacenamiento y expendio.

En el establecimiento del régimen general de toda concesión tiene gran importancia lograr que concilien dos elementos fundamentales que se presentan históricamente como antitéticos; por una parte un servicio público, sometido a las exigencias de un interés general ínsito en todo servicio público y por otra, un particular que actúa

14. Marienhoff, Miguel. *Ob. cit.*, III-B, p. 598.

15. En cuanto a diferencias entre actos de concesión y de autorización véase "20 Años de Doctrina de la Procuraduría General de la República", Tomo II, p. 540.

en función de su interés personal. Esto ha hecho ver la necesidad de mantener una estricta autoridad del concedente en el servicio público que se presta y una garantía al concesionario de que obtendrá unos beneficios económicos que le corresponden legítimamente.

En las concesiones de mercado interno este aspecto ha constituido y constituye una de las materias más complejas y trascendentes para las partes. En estas concesiones la parte más importante de los beneficios económicos que percibe el concesionario no se establece en la forma contractual como ocurre en otro tipo de concesión, sino unilateralmente por el Ejecutivo Nacional, por disponerlo así la Ley de Mercado Interno. En efecto, en el artículo 4 de dicha Ley, se establece que por cuanto los productos derivados de hidrocarburos son artículos de primera necesidad, el Ejecutivo Nacional, mediante resolución del Ministerio de Minas e Hidrocarburos, hoy Energía y Minas, regulará y fijará sus precios, al por mayor y al detal, así como también los fletes para su transporte. Por supuesto que el Ministerio para fijar estos precios y fletes realiza los estudios pertinentes tendentes a establecer al concesionario una ganancia justa. En el año 1976, la industria petrolera preparó un anteproyecto de Ley de Reforma de la Ley que Reserva al Estado la Explotación del Mercado Interno de los Productos Derivados de Hidrocarburos que en definitiva no se consideró conveniente darle curso, y en su artículo 4, propuso al respecto que la fijación de precios y fletes de los productos derivados de hidrocarburos se haría por el Ejecutivo Nacional, a través del para ese entonces Ministerio de Minas e Hidrocarburos, previéndose al efecto, que el Ministerio realizaría juntamente con Petróleos de Venezuela los estudios necesarios a esos fines<sup>16</sup> y en su Exposición de Motivos resaltó que se creía de interés la participación de Petróleos de Venezuela porque como empresa matriz, ella conoce a cabalidad la realidad operativa y las dificultades del mercado nacional, por lo que aportaría importantes elementos de juicio destinados a establecer los parámetros para la fijación de los precios de los productos destinados al mercado interno.

En cuanto al régimen acordado por las partes, la concesión de almacenamiento y expendio es en nuestra opinión, la que presenta un mayor contenido, debido a la complejidad de éstas y, en especial, por los diversos aspectos económicos que comprende. Dentro de este tipo de concesión tradicionalmente han aparecido cuatro subtipos:

1. Las otorgadas a un particular propietario del terreno donde se va a construir la estación de servicio.
2. Las otorgadas a particulares en estaciones de servicio propiedad de las empresas operadoras.
3. Las otorgadas sobre estaciones de servicio de particulares tomadas en arrendamiento por las empresas operadoras y dadas en subarrendamiento a terceros, con quienes se establece la concesión, y
4. Las concedidas sobre estaciones de servicio de particulares dadas en arrendamiento a terceros con quienes se celebra el convenio previsto en el artículo 3 de la Ley de Mercado Interno.

En el primer subtipo señalado de concesión, es decir, las otorgadas a particulares propietarios del terreno donde se va a construir la estación de servicio nos encontramos con un abundante número de cláusulas de contenido puramente contractual establecidas para regular las complejas y variadas situaciones que comprenden, tales como:

16. *Anteproyecto de Ley de Reforma de la Ley que Reserva al Estado la Explotación del Mercado Interno de los Productos Derivados de Hidrocarburos*. Artículo 4: "Se declaran artículos de primera necesidad los productos señalados en el artículo 1 de esta Ley. En consecuencia, el Ejecutivo Nacional regulará y fijará los precios de esos productos, al por mayor y al detal, mediante Resolución del Ministerio de Minas e Hidrocarburos, a cuyo efecto realizará conjuntamente con Petróleos de Venezuela, S.A., los estudios necesarios a esos fines".

1. Financiamiento y asistencia técnica por parte de las empresas operadoras para la construcción de la estación de servicio.

2. Constitución de hipoteca por parte del particular para garantizar el préstamo concedido.

3. Dación en comodato (préstamo de uso gratuito) que hacen las empresas operadoras a los particulares concesionarios, de los equipos, tanques y surtidores necesarios para la prestación del servicio.

4. Determinación de gastos por cuenta del concesionario; por ejemplo: mantenimiento, reparación y conservación de bienes y equipos.

5. Devolución de equipos.

6. Ayuda y asesoramiento que prestará la empresa operadora para el desarrollo integral de su negocio.

7. Duración del contrato y

8. En las concesiones que se otorgan sobre estaciones de servicio propiedad de las operadoras existen modalidades distintas a las de otras concesiones, especialmente por lo que respecta a los pagos que debe hacer el concesionario por usar la estación de servicio propiedad de la concedente. En efecto, en la cláusula referente a "Contraprestación" se establece que el concesionario pagará a la concedente, como contraprestación por el fondo de comercio que se le concede, una cantidad de bolívares por cada litro de combustible que el concesionario compre a la concedente, adicional a los precios corrientes que haya fijado el Ministerio de Energía y Minas a los mismos productos.

Todos estos aspectos de pagos, financiamientos, asesorías y en general de participación de particulares en este servicio público responden a las políticas y planes que se trazan al respecto.

#### BIBLIOGRAFIA CONSULTADA

1. Allan Randolph Brewer-Carías: "Introducción al Régimen Jurídico de las Nacionalizaciones en Venezuela". Trabajo publicado en *Archivo de Derecho Público y Ciencias de la Administración*. Obra hecha como Homenaje al Profesor Antonio Moles Caubet, por el Instituto de Derecho Público de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela. Caracas, 1981.
2. Allan Randolph Brewer-Carías: "Comentarios sobre la Noción del Servicio Público como Actividad Prestacional del Estado y sus Consecuencias". *Revista de Derecho Público*, N° 6. Abril-junio 1981. Editorial Jurídica Venezolana.
3. Ana Elvira Araujo García y Magdalena Salomón de Padrón: "Estudio Comparativo entre la Nacionalización y la Reserva, la Expropiación, la Confiscación, la Requisición y el Comiso". Trabajo publicado en *Archivo de Derecho Público y Ciencias de la Administración*. Universidad Central de Venezuela, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Caracas 1981.
4. *Exposición de Motivos y Proyecto de Ley que Reserva al Estado la Explotación del Mercado Interno de los Productos Derivados de Hidrocarburos*, elaborada por la Comisión Permanente de Minas e Hidrocarburos y presentada a la Cámara el 10 de abril de 1972.
5. Eloy Lares Martínez: *Manual de Derecho Administrativo*. Tercera Edición, Facultad de Derecho. Universidad Central de Venezuela. Caracas 1975.
6. Marienhoff, Miguel: *Tratado de Derecho Administrativo*, Editorial Abeledo-Perrot. Buenos Aires, Argentina.

7. Enrique Sayagués Laso: *Tratado de Derecho Administrativo*. Montevideo, 1953.
8. Jean Riveró: *Derecho Administrativo*. Traducción de la Novena Edición. Instituto de Derecho Público. Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Universidad Central de Venezuela.
9. *20 Años de Doctrina de la Procuraduría General de la República. 1962-1981*. Caracas, Venezuela.
10. Rufino González Miranda: *Estudios Acerca del Régimen Legal del Petróleo en Venezuela*. Universidad Central de Venezuela, Facultad de Derecho. Colección de Estudios Jurídicos, Volumen XXI - 1958.
11. César Balestrini: *Economía y Política Petrolera*. Librería La Lógica C.A., Caracas, 1984.
12. Luis González Berti: *La Nacionalización de la Industria Petrolera Venezolana*. Colección Estudios Jurídicos Nº 18.
13. José Román Duque Sánchez: *Manual de Derecho Minero Venezolano*. Universidad Católica Andrés Bello. Editorial Sucre.