

Artículos

Régimen Legal del Gas

Isabel Boscán de Ruesta
Abogado

SUMARIO

- I. NATURALEZA DEL PRODUCTO. CONSECUENCIAS JURIDICAS DERIVADAS DE SU CONDICION DE HIDROCARBURO
- II. LA INDUSTRIA DEL GAS. EVOLUCION DE SU REGIMEN JURIDICO
 - 1. *Libre comercialización. Situación especial en la Municipalidad de Maracaibo.*
 - 2. *La Nacionalización de la Industria del Gas.*
- III. NATURALEZA DEL SERVICIO PUBLICO DE DISTRIBUCION Y VENTA DE GAS. ALCANCE DE LA COMPETENCIA MUNICIPAL EN ESTA ACTIVIDAD
 - 1. *El Carácter Nacional del Servicio.*
 - 2. *La Competencia Municipal en la Prestación del Servicio. Alcance.*
- IV. CONCLUSIONES

I. NATURALEZA DEL PRODUCTO. CONSECUENCIAS JURIDICAS DERIVADAS DE SU CONDICION DE HIDROCARBURO

El gas es por su composición un hidrocarburo que se presenta en la naturaleza como un producto originario, el llamado gas natural, constituido por una mezcla de hidrocarburos ligeros, principalmente metano y etano, del cual pueden obtenerse derivados tales como el gas seco y el gas licuado del petróleo (GPL).

El Régimen Jurídico del Gas, al igual que el del resto de los hidrocarburos, es de la competencia del Poder Nacional, por expresa disposición de la Constitución la cual prescribe en el artículo 136, ordinal 10, que corresponde al Poder Nacional: . . . "todo lo relativo al régimen y administración de los hidrocarburos". Esta disposición es equivalente a la existente en las constituciones anteriores de los años 1947 (artículo 137, ordinales 10 y 12) y 1953 (artículo 60, ordinal 17).

En ejercicio de esta competencia constitucional el legislador nacional ha establecido el régimen de los hidrocarburos a través de las leyes de hidrocarburos y más recientemente a través de la Ley que Reserva al Estado la Industria y el Comercio de los Hidrocarburos, la cual mantiene la vigencia de las normas de leyes anteriores como la Ley de Hidrocarburos, la Ley que Reserva al Estado la Industria del Gas Natural y la Ley que Reserva al Estado el Comercio Interno de los Hidrocarburos, que no colidan con lo dispuesto por esa Ley.

Esta legislación nacional es la que ha determinado cómo pueden ser explotados los hidrocarburos en sus distintas fases: mediante un sistema de concesiones en una primera etapa y a través de empresas estatales luego de la nacionalización integral de la industria petrolera, con participación de otros sujetos de derecho en los casos y bajo las condiciones previstas en la Ley.

II. LA INDUSTRIA DEL GAS. EVOLUCION DE SU REGIMEN JURIDICO

1. *Libre comercialización. Situación especial en la Municipalidad de Maracaibo*

En el caso específico de la industria del gas, antes de 1971 eran las ex concesionarias las que disponían de este hidrocarburo con plena libertad para su comercialización.

Este régimen de libertad permitía que particulares distintos de las concesionarias pudieran intervenir en las actividades, específicamente de distribución y venta del producto, en concurrencia con el propio Estado Venezolano, el cual participaba a través de la Corporación Venezolana del Petróleo en las actividades de transporte, distribución y venta del gas con fines de asegurar el abastecimiento doméstico, comercial e industrial.

En lo que respecta a otras entidades territoriales públicas, como los Municipios, el primero en intervenir en la comercialización del gas fue la Municipalidad de Maracaibo.

En efecto, la ex concesionaria Compañía Shell de Venezuela había construido durante los años 1938-1939 el Sistema de Distribución del Gas por Tubería en la ciudad de Maracaibo, y en 1940 el Ejecutivo dio en arrendamiento tales instalaciones al ente Municipal de esa ciudad para su operación; dichas instalaciones fueron posteriormente donadas al Municipio. Desde entonces, la Administración Municipal explotó, amplió y modificó las redes y mediante Decreto del 17 de enero de 1961, reservó a favor del respectivo municipio el suministro de gas para la ciudad de Maracaibo y otras poblaciones del Distrito.

Este Decreto fue impugnado y la Corte Suprema de Justicia, Sala Político-Administrativa, en sentencia de fecha 9-10-63, se pronunció en favor del mismo por estimar que entre los servicios o materias de la competencia municipal se encontraban los de *abastos*

“esto es, los de suministros de bienes destinados al consumo de los ciudadanos. Con este criterio, y, dados los presupuestos que caracterizan el suministro de gas — necesidad del uso de bienes municipales, necesidad de garantías de buen servicio y de eliminación de riesgos que puedan afectar a los ciudadanos y a los bienes municipales, entre otros—, es evidente que el servicio de suministro de gas para consumo en el territorio municipal es de aquellos que se caracterizan como servicios municipales o materias propias de la vida local; y por ello las municipalidades pueden reservar para sí la explotación del servicio de gas en sus respectivas demarcaciones territoriales. No puede afectar esta tesis las disposiciones relativas al Régimen de las Minas e Hidrocarburos contenidas en la Constitución Nacional y en la Ley de Hidrocarburos, pues ellas no atribuyen a la competencia nacional la distribución del gas natural destinado al consumo y acuerdan al concesionario derechos de explotación, manufactura, refinación y transporte por vías especiales, sin incluir la distribución de gas natural para el consumo” (G.F. Nº 42, 1963, p. 86).

De manera que con vista de que ni la Constitución ni la Legislación Nacional habían reservado al nivel nacional ni acordado a los Concesionarios la distribución del gas destinado al consumo, la Corte se pronunció en favor de la reserva al nivel municipal de esta actividad, situación superada por la legislación posterior, al promulgarse las leyes que reservan al Estado esta industria.

2. La Nacionalización de la Industria del Gas

El 26 de agosto de 1971 es publicada la Ley que Reserva al Estado la Industria del Gas Natural. El 22 de junio de 1973 es publicada la Ley que Reserva al Estado la Explotación del Mercado Interno de los Productos Derivados de Hidrocarburos y el 29 de agosto de 1975 es publicada la Ley que Reserva al Estado la Industria y el Comercio de los Hidrocarburos, y dentro de la Reserva, esta última Ley incluye todo lo relativo a la producción y comercio del gas, al igual que el resto de los hidrocarburos, con la salvedad que su artículo 1º establece de mantener la vigencia de lo que al respecto contemplaban la Ley que Reserva al Estado la Industria del Gas Natural y la Ley que Reserva al Estado la Explotación del Comercio de los Hidrocarburos, en cuanto no colidan con lo dispuesto en esa Ley.

La motivación y el alcance de la Ley que Reserva al Estado la Industria del Gas, han sido objeto de consideración por parte de la Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa al decidir la colisión existente entre los artículos 2 y 5 de esa Ley y el artículo 3 de la Ley de Hidrocarburos, con el artículo 5 de la Ley que Reserva al Estado la Industria y Comercio de los Hidrocarburos, que según lo decidido por la Corte, es el que debe prevalecer (Sentencia de fecha 23 de abril de 1991).

Al respecto señala la Corte lo siguiente:

“Tanto la Ley de Hidrocarburos como la Ley que Reserva al Estado la Industria del Gas Natural, tienen como presupuesto de su regulación la existencia del régimen de concesiones, dentro del cual los concesionarios tienen derechos reales inmuebles de explorar en el área concedida y de explotar, por tiempo determinado, los yacimientos concedidos que se encuentren en ella, mediante el respectivo título de concesión, así como los derechos complementarios de manufacturar o refinar y transportar por vías especiales las sustancias de hidrocarburos (artículo 3, Párrafo Tercero, de la Ley de Hidrocarburos citada). En ejercicio de tales derechos, los concesionarios, respecto del gas, como hidrocarburo, pueden “controlar la producción de gas y aprovechar éste o devolverlo al yacimiento en cuanto sea posible”, y extraer de tal fluido, “la gasolina natural que contenga”, e inclusive, hasta: “El exceso de gas que se desprenda de la formación y no pueda ser aprovechado ni devuelto al yacimiento”, podía “ser quemado en mecheros apropiados”, es decir, hasta dejar escapar directamente a la atmósfera el gas proveniente de los pozos (artículos 41, ordinal 3, 42 de la Ley de Hidrocarburos y 121 de su Reglamento), porque el producto extraído es de su propiedad. Salvo las normas técnicas que al respecto se establecieron, estos derechos respecto del gas eran indiscutibles en favor de los concesionarios, quienes podían, como se llegó a decir, desperdiciarlo. Por ello, el Estado venezolano limitó tal derecho imponiéndoles, a través de la Ley que Reserva al Estado la Industria del Gas Natural, promulgada el 26 de agosto de 1971, la “obligación de entregar al Estado en la oportunidad, medida y condiciones que determine el Ejecutivo, el gas que produzcan en sus concesiones” (artículo 3), para lo cual se utilizó la facultad prevista en el artículo 97 de la Constitución, de declarar reservadas, en favor del Estado, determinadas industrias, por razones de conveniencia nacional. Como justificación de tal medida, el Ejecutivo Nacional, el 10 de abril de 1971, al presentar por el Ministro de Minas e Hidrocarburos, el respectivo Proyecto de Ley al Congreso, expresó: “Hasta ahora el uso del gas en Venezuela se ha limitado a su reinyección para aumentar la recuperación y la producción petrolera, como combustible doméstico e industrial y más recientemente, como materia prima para algunos productos petroquímicos en Morón y para desulfurar los combustibles pesados. Dentro de poco tiempo será utilizado también como agente

reductor en la planta de briquetas de hierro y será la materia básica en la elaboración de productos petroquímicos en el Complejo de El Tablazo. En resumen, el gas *se desperdicia* en Venezuela y tenemos grandes reservas probadas, hay gran demanda en el mundo y existe la tecnología adecuada para la licuación y el transporte". Y el Presidente de la República, en su mensaje al Congreso de 1971, al anunciar tal Proyecto, expresó: "No podemos permitir que el gas que está en las entrañas de Venezuela y que se quema, que se desaprovecha, que se pierde y que no se utiliza, no sea convertido en riqueza nacional". (Vid citadas por Duque Sánchez, José Román, en *Manual de Derecho Minero Venezolano*, UCAB, 1974, p. 398).

En otras palabras, que dentro del régimen de concesiones que estaba vigente, la reserva del gas al Estado tuvo como finalidad la de restringir los derechos de los concesionarios respecto de dicho fluido, es decir, razones de naturaleza conservacionistas, y no propiamente la de establecer un monopolio exclusivo en favor del Estado sobre toda la actividad de hidrocarburos, lo cual parece lógico, dado que en definitiva tal recurso se hallaba en poder de los concesionarios fundamentalmente, puesto que no se les habían eliminado sus concesiones".

De manera que, como lo destaca la Corte Suprema de Justicia, el propósito fundamental de la Ley que Reserva la Industria del Gas Natural, fue evidentemente conservacionista y no se tradujo en un verdadero monopolio que obligara al Estado a asumir todas las fases de esa industria. De hecho muchos particulares continuaron participando en la actividad de distribución de gas y expresamente la propia Ley dejó a salvo "*las situaciones jurídicas relacionadas con el gas natural en favor de cualquier Municipalidad de la República*" (artículo 16).

En realidad esta disposición estaba dirigida exclusivamente a la Municipalidad de Maracaibo que, como anteriormente fue señalado, era la única que intervenía en la distribución y comercialización del gas.

El alcance de esta disposición fue precisado por la Procuraduría General de la República en dictamen de fecha 22 de junio de 1976, al pronunciarse sobre la inconstitucionalidad de los artículos 1, 16 y 20 de la Ordenanza sobre "Tarifa y Uso de Tuberías de Gas Doméstico, Comercial e Industrial" de fecha 9-6-1975, dictada por la Municipalidad de Maracaibo con posterioridad a la nacionalización de la Industria del Gas Natural, mediante la cual establecía el régimen jurídico administrativo del gas natural y la municipalización del servicio público del suministro del mismo en ese municipio, Ordenanza fundamentada en la presunta condición de propietaria del Municipio de los yacimientos de gas existentes en ese territorio así como en el carácter municipal del respectivo servicio.

Al respecto sostuvo la Procuraduría lo siguiente:

"Ni la ley ni el contrato a que alude la fundamentación de la ordenanza impugnada han transferido al patrimonio de la Municipalidad en referencia la propiedad sobre los yacimientos de gas existentes en su jurisdicción y, por tanto, en ningún caso, tales yacimientos son susceptibles de ser considerados «bienes municipales».

En efecto, el convenio de fecha 23-3-40 celebrado entre el Ejecutivo Nacional y la Municipalidad del Distrito Maracaibo evidencia que el Ejecutivo Nacional dio en arrendamiento a la Municipalidad del expresado Distrito «todas las instalaciones, gasómetro, tuberías y demás anexos y pertenencias destinadas a la distribución de gas combustible en la ciudad de Maracaibo», los cuales habían sido entregados al Ejecutivo por tres compañías petroleras causahabientes de la Shell en 1939, e igualmente el Ejecutivo cedió por un año a la Municipalidad

el derecho de percibir en propiedad y de distribuir todo el gas que esas mismas compañías se habían obligado a suministrar al Ejecutivo Nacional.

Por su parte, la Ley del 1º de julio de 1944, invocada igualmente en la fundamentación de la ordenanza, tuvo por objeto autorizar al Ejecutivo Nacional para que a título de donación transfiriera a la Municipalidad la propiedad del gasómetro y de las instalaciones, tuberías y demás anexos y pertenencias del mismo, destinados a la distribución del gas natural en la ciudad de Maracaibo.

De manera pues que ninguno de los instrumentos jurídicos a que alude la fundamentación de la Ordenanza impugnada, puede servir de título para alegar la propiedad por parte de la Municipalidad de los yacimientos de gas existentes en su jurisdicción.

En lo que respecta al carácter municipal del servicio de suministro de gas para fines domésticos, comerciales e industriales, si bien antes de 1971 podía en ciertos casos considerarse como municipal este servicio —de hecho la Corte Suprema de Justicia en sentencia de fecha 9-10-63 reconoció en favor de la Municipalidad del Distrito Maracaibo del Estado Zulia el carácter municipal de tal servicio—, esta situación cambió radicalmente a partir de la promulgación —en fecha 12-8-71— de la Ley que Reserva al Estado la Industria de Gas Natural”.

— *omissis* —

“El legislador, al promulgar la Ley que Reserva al Estado la Industria del Gas Natural, estimó que la actividad relativa a dicha industria es un servicio de interés nacional que por su magnitud e importancia requiere una acción uniforme a nivel nacional”.

— *omissis* —

“...Es de señalar que el artículo 16 exige una interpretación cónsona con el resto del articulado, pues de lo contrario es susceptible de provocar situaciones de conflicto de competencias, como la creada por el Concejo Municipal del Distrito Maracaibo al dictar la ordenanza impugnada.

En efecto, con anterioridad a la promulgación de la Ley que Reserva al Estado la Industria del Gas Natural, la situación de la citada Municipalidad con respecto al gas era la siguiente:

1. La Municipalidad aparece como propietaria de las instalaciones, gasómetros y demás equipos destinados a la distribución del gas natural en esa jurisdicción, como consecuencia de la donación que a ella le hiciera al Ejecutivo Nacional al cumplir con lo establecido en el artículo 1º de la Ley del 1º de julio de 1944.
2. La Municipalidad, mediante la Ordenanza del 17 de enero de 1961, reservó a favor del respectivo Municipio el suministro de gas para la ciudad de Maracaibo y otras poblaciones del Distrito.
3. La Municipalidad tiene derecho a recibir de ciertas compañías concesionarias de hidrocarburos, el gas natural para el uso doméstico, comercial e industrial para el Distrito Maracaibo y otras poblaciones, en virtud de lo establecido en el convenio celebrado entre el Ejecutivo Nacional y la Municipalidad del Distrito Maracaibo el 27 de marzo de 1940 (sucesivamente modificado por convenios de fechas 26-12-60 y 7-1-67).

Ahora bien, la existencia de la ordenanza impugnada evidencia que la Municipalidad de Maracaibo considera que el régimen anterior a la Ley de Reserva, cuyos aspectos fundamentales están contenidos en los tres puntos antes señala-

dos, quedó sin alteración en virtud de lo dispuesto en el citado artículo 16 y, en consecuencia, para dicha Municipalidad el suministro de gas continúa siendo un servicio de la Municipalidad. Sin embargo, a nuestro juicio, esta interpretación no se compadece ni con la letra ni con el propósito de esta Ley cuya interpretación sistemática conduce a darle un adecuado alcance al artículo 16.

De considerarse que este artículo dejó a salvo todos los regímenes anteriores existentes en cada Municipalidad, lo cual implica seguir considerando como «municipal» las actividades inherentes a esta industria, tal como el suministro de gas que hubiera sido reservado por el respectivo Concejo Municipal, la propia Ley de Reserva habría creado un supuesto de colisión de leyes, particularmente un supuesto de colisión entre dos preceptos de una misma ley, lo cual, como fue destacado por el extinto Profesor Joaquín Sánchez Covisa en su obra *La Vigencia Temporal de la Ley en el Ordenamiento Jurídico Venezolano*, «implica un descuido evidente del legislador, ya que es algo perfectamente irracional enunciar simultáneamente dos contenidos de voluntad contradictorios» (p. 123).

Esta colisión resultaría del hecho de que por una parte los artículos 1º y 2º reservan al Estado todo lo concerniente a la industria y a la explotación de la industria del gas y, por la otra, en virtud de la salvedad que hace el artículo 16, limita o desnaturaliza el monopolio estatal al permitir a las Municipalidades que con anterioridad se hubiesen reservado la explotación de alguna de las fases de esta industria, continuar desarrollando esas actividades en detrimento de la competencia exclusiva atribuida por la Ley al Ejecutivo Nacional.

En el supuesto negado de que ésta fuera la situación creada por la Ley, tal colisión de preceptos debe resolverse de acuerdo con principios universalmente admitidos, considerando —tal como lo señala el citado Profesor Joaquín Sánchez Covisa— «inaplicable el precepto que contradiga el espíritu y el sentido general de los preceptos conexos y deberá considerarse vigente el que se integre de manera orgánica en los demás preceptos positivos» (*ob. cit.*, p. 123).

Sin embargo, la situación de colisión, a nuestro juicio, no se plantea, pues de la interpretación sistemática de la Ley y, del análisis de la realidad existente en el país para el momento de promulgación de la Ley, se desprende que la salvedad que hace el artículo 16 se refiere a aquellas situaciones jurídicas creadas a favor de ciertas Municipalidades, cuyo mantenimiento es perfectamente compatible con las finalidades de la propia Ley de Reserva.

En el caso particular de la Municipalidad de Maracaibo se observa que las situaciones jurídicas anteriores a la Ley cuya subsistencia no es incompatible con ella, son las siguientes:

1. Propiedad del gasómetro e instalaciones anteriormente donadas a ella, aunque es de destacar que esta propiedad se mantiene no por efectos del artículo 16 sino por la naturaleza del negocio o acto que le dio origen, pues tal propiedad se consolidó en el momento mismo de la donación. Aun cuando no existiere ese artículo 16, la Municipalidad seguiría manteniendo su propiedad y si el Ejecutivo considera necesario readquirir esas instalaciones deberá recurrir a la adquisición amigable o, en su defecto, a la expropiación con pago de la respectiva indemnización.
2. La percepción gratuita de gas para consumo doméstico, comercial e industrial mientras dure la vigencia de los contratos que dieron origen a tal derecho a favor de la Municipalidad. Esta situación en nada desnaturaliza la finalidad de la Ley de Reserva y al efecto se señala que el artículo 3 de esta Ley establece que:

Artículo 3

«Los concesionarios de hidrocarburos están obligados a entregar al Estado, en la oportunidad, medida y condiciones que determine el Ejecutivo Nacional, el gas que produzcan en sus operaciones».

En tal virtud y como consecuencia de la existencia de situaciones jurídicas como las derivadas de los contratos que suscribió el Ejecutivo con la Municipalidad de Maracaibo, ésta podrá seguir percibiendo el gas de las respectivas concesionarias involucradas en tales convenios, mientras éstos se encuentren en vigencia, los cuales en definitiva han debido sufrir modificaciones o se extinguieron en virtud de la Ley Orgánica que Reserva al Estado la Industria y el Comercio de los Hidrocarburos, la cual en su artículo 1º previó la extinción de las concesiones de hidrocarburos para el 31 de diciembre del año próximo pasado. Como se observa, se trata de una situación jurídica temporal que en nada afecta a la reserva misma establecida a favor del Estado.

Con respecto a la actividad de suministro de gas declarada como «Servicio Municipal» por el Concejo Municipal del Distrito Maracaibo, es de destacar que por efecto de la Ley ésta se transforma en servicio nacional. En ningún caso puede considerarse que el carácter municipal de este servicio quedó a salvo en virtud del artículo 16, pues las situaciones jurídicas a las que este artículo se refiere son lógicamente aquellas derivadas de las relaciones surgidas entre las Municipalidades y el Ejecutivo Nacional que es a quien la Constitución ha atribuido competencia, en materia de Minas e Hidrocarburos (artículo 134, ordinal 10)».

Por su parte, también el Ministerio Público se pronunció sobre la inconstitucionalidad de los artículos impugnados de la mencionada ordenanza señalando lo siguiente:

“Por tratarse, pues, la materia del gas de una materia de la competencia del Poder Nacional, las normas que rigen la misma pertenecen a la reserva legal y cualquier ente territorial que dictare disposiciones sobre gas se está excediendo de sus atribuciones y las normas dictadas estarían viciadas de inconstitucionalidad.

El artículo 16 de la Ley que Reserva al Estado la Industria del Gas Nacional, ya transcrito, prevé una excepción a la norma que establece que el gas que obtengan los concesionarios en la explotación de sus concesiones debe ser entregado al Estado.

En efecto, en el caso concreto de la Municipalidad del Distrito Maracaibo, ésta recibió en propiedad las instalaciones del gasómetro y sus tuberías, gracias a un convenio suscrito con el Ejecutivo Nacional y algunas Compañías Concesionarias. Para que el Ejecutivo Nacional pudiera dar en donación las antes mencionadas instalaciones a la Municipalidad, fue debidamente autorizado para ello por Ley, la cual aparece publicada en la Gaceta Oficial Nº 21.763 de fecha 17 de julio de 1945. Igualmente el derecho de la Municipalidad a recibir una cierta cantidad de gas de las concesionarias es producto de convenios particulares celebrados con las Compañías Explotadoras y el Estado Venezolano.

Ahora bien, el acto de donación de bienes que pertenecen al Estado, no conlleva, ni podría hacerlo, un traslado de la competencia para establecer el régimen de esos bienes, pues la donación es un acto de transmisión inter vivos del Derecho de Propiedad y la competencia de un ente para reglamentar el régimen de un bien determinado, viene establecida por la Constitución y por las leyes y ese principio en nuestra Carta Magna se enuncia en el artículo 117 que establece: «La Constitución y las leyes definen las atribuciones del Poder Público y a ellas debe ajustarse su ejercicio».

En el caso que nos ocupa, la Municipalidad, propietaria de la red de distribución de gas natural en la ciudad de Maracaibo, puede dictar las normas de prestación del servicio de distribución del gas, puesto que recibe este producto de las concesionarias para ser distribuido en la ciudad, siendo la propietaria del gas que se le entrega, puede en consecuencia fijar el precio de venta a los consumidores. Ahora bien, hay que dejar claro que el derecho de propiedad de la Municipalidad sobre el gas se consolida cuando este producto le es entregado por las concesionarias, pero mientras el gas esté en los yacimientos la Municipalidad sólo tiene una expectativa de derechos. Sin embargo, las actividades de extracción no pueden ser reguladas por actos municipales, sino que a tenor de las normas antes citadas, ésta es una competencia reservada al Poder Nacional.

Por otra parte, la Municipalidad no puede pretender aplicar al gas proveniente de otras jurisdicciones y transportado por tuberías que no le son propias, la misma tasa que aplica a la distribución del gas que recibe en propiedad y que distribuye a través de sus instalaciones, por cuanto en este caso la Municipalidad vende un servicio y un producto, lo que no sucede en el primer caso, en el cual sólo tendrá derecho a cobrar la patente de industria y comercio por la actividad lucrativa desarrollada por el distribuidor". (Recopilación del Ministerio Público, tomo II, pp. 81 y 82). (El recurso de nulidad por inconstitucionalidad de la Ordenanza a que se refieren las opiniones antes transcritas fue introducida en 1976, y aún no ha sido decidido por la Corte Suprema de Justicia).

III. NATURALEZA DEL SERVICIO PUBLICO DE DISTRIBUCION Y VENTA DE GAS. ALCANCE DE LA COMPETENCIA MUNICIPAL EN ESTA ACTIVIDAD

1. *El Carácter Nacional del Servicio*

La distribución y venta de gas tanto natural como licuado (GPL) es un servicio público nacional por expresa disposición del legislador manifestada a través de las leyes de reserva que ha venido dictando desde 1971 y ello en razón de la competencia jurídica pública sobre la materia atribuida constitucionalmente al Poder Nacional.

Sin embargo, esa competencia para prestar tal servicio no es exclusiva ni excluyente del Poder Nacional, ya que en ejercicio de la potestad que la Constitución le atribuyó para establecer el régimen de los hidrocarburos, el Poder Nacional ha decidido que no va a reservarse en exclusividad para sí la prestación efectiva del servicio, sino que esta prestación puede ser realizada por otros sujetos, entre ellos, no sólo los particulares sino otras entidades territoriales como son los Estados y Municipios.

En efecto, por una parte la Ley de Reserva de la Industria del Gas, que como fue evidenciado, tuvo por finalidad razones más conservacionistas que la de crear un monopolio estatal para la realización de todas las fases de esa industria, no afectó la situación de las municipalidades que venían prestando el servicio de distribución y venta de gas, ni de los particulares que participaban también en ella. De allí que el Reglamento Nº 1 de esta Ley estableció la obligación para las ex concesionarias de *entregar* el producto no sólo a la Corporación Venezolana del Petróleo sino también al *destinatario* que designara el Ministerio de Energía y Minas (artículo 2).

Por su parte, la Ley de Reserva del Mercado Interno de los Hidrocarburos, incluye dentro de los productos cuya comercialización reserva al Estado, el gas de petróleo licuado (GLP) y tampoco tal reserva fue exclusiva y excluyente en favor del Poder Nacional, pues el artículo 3 de esa Ley dispuso que las actividades reservadas serían ejercidas por la Corporación Venezolana del Petróleo directamente o mediante

convenios que se celebrarían con personas naturales o jurídicas domiciliadas en el país, las cuales deberían obtener un permiso del Ministerio de Energía y Minas y celebrar con la Corporación Venezolana del Petróleo los convenios pertinentes.

Finalmente, la Ley de Reserva de la Industria y Comercio de los Hidrocarburos, completa la nacionalización de toda la industria de estos productos y deja a salvo las disposiciones de las leyes anteriores que no colidan con la misma.

Entre las disposiciones compatibles con la nueva Ley, están aquellas que permiten la intervención de sujetos distintos de las empresas estatales operadoras de esa industria, específicamente en la distribución y venta del gas natural y del GPL.

2. *La competencia municipal en la prestación del servicio de distribución y venta del gas. Alcance*

Entre los sujetos de derecho que la Legislación Nacional señala con capacidad legal para prestar el servicio están los Municipios. En efecto, la Ley Orgánica de Régimen Municipal de 1978 atribuyó a los Municipios competencia para la distribución y venta de gas en las poblaciones de su jurisdicción, competencia conservada en las leyes del 20 de septiembre de 1988 y 15 de junio de 1989. La Ley de 1978 establecía que tal competencia debía ejercerse *"en los términos que establezca la Legislación Nacional"* y que cuando un servicio público tuviere o requiriere instalaciones ubicadas en jurisdicción de más de un Municipio, o fuere prestado a más de un Municipio por un mismo organismo, entidad o empresas, públicas o privadas, el régimen de tal servicio sería de la competencia del Poder Nacional. La Ley de 1988 eliminó la norma de sujeción a la Legislación Nacional del servicio, dejando a salvo las competencias atribuidas a los órganos del Poder Nacional en cuanto al establecimiento de las tarifas de los servicios públicos dentro del régimen de regulación de precios que le corresponde.

La Ley vigente de 1989 mantiene la competencia municipal en la prestación del servicio de distribución y venta de gas en las poblaciones de su jurisdicción (artículo 36, ordinal 2º) y el párrafo único de ese artículo establece que cuando un servicio público municipal tenga o requiera instalaciones, o se preste en dos o más municipios territoriales por un mismo organismo o empresa pública o privada, dichos municipios deberán establecer una mancomunidad entre sí para la determinación uniforme de las regulaciones que corresponden a su competencia, *sin menoscabo de las competencias nacionales referentes a la reglamentación técnica para instalaciones y modificaciones de las mismas, requisitos y condiciones de producción y suministro, facultades de inspección y potestades sancionadoras que se encuentren establecidas o se establezcan en normas nacionales* y que, además, tal competencia se ejercerá sin perjuicio de las atribuidas a los órganos que ejercen el Poder Nacional para el *establecimiento de las tarifas de los servicios públicos*, dentro del régimen de regulación de precios que le corresponde.

Ahora bien, las normas que atribuyen competencia al municipio para participar en la prestación del servicio de distribución y venta del gas no pueden ser interpretadas como una reserva al municipio de tal servicio con potestad para establecer el régimen jurídico aplicable al mismo como lo han entendido muchas municipalidades. Ello implicaría una derogatoria de la Ley que Reserva al Estado la Industria y el Comercio de los Hidrocarburos y de las disposiciones de las leyes anteriores que por mandato de esa Ley mantienen su vigencia, en materia del gas, lo cual no se ha entendido nunca que se haya propuesto concretamente el legislador.

No contienen las normas de la Ley Orgánica de Régimen Municipal una derogatoria expresa de la normativa que erigió la distribución del gas en servicio público nacional, ni tampoco es válido entender que tal derogatoria puede estar implícita en esa Ley.

En nuestra opinión, la Ley Orgánica de Régimen Municipal no hace sino habilitar o autorizar a los municipios para actuar en la materia, sin que de su redacción ni de su propósito integral pueda deducirse que constituye una reserva exclusiva y excluyente en favor de los municipios en ese campo.

De manera que la situación legal imperante al efecto, sigue siendo la que resulta de la Ley Orgánica que Reserva al Estado la Industria y Comercio de los Hidrocarburos y de las otras leyes de Reserva aplicables por su imperio, con la cual armoniza la Ley Orgánica de Régimen Municipal como normativa que amplía el ámbito de los sujetos que pueden intervenir en la prestación del servicio, al autorizar expresamente a los municipios para actuar dentro del campo respectivo, obviamente en los mismos términos en que conforme al régimen general es permitido a otros sujetos de derecho entre ellos, a los particulares, esto es, con *sujeción a la reglamentación técnica para instalaciones y modificaciones de las mismas, requisitos y condiciones de producción y suministro y a las facultades de inspección, potestades sancionatorias y régimen tarifario que competen a los órganos nacionales* como expresamente lo establece la propia Ley de Régimen Municipal al sujetar a tal régimen la potestad de regulación del servicio que las municipalidades pueden dictar al efecto en el supuesto en ella contemplado.

El hecho de que la Ley de Régimen Municipal de 1988, al autorizar a los municipios a participar en el servicio de distribución de gas, no agregue, como sí lo hacía la Ley de 1978 que al ejercer esa competencia debían sujetarse a la Legislación Nacional, no significa que por ello las municipalidades no se encuentren sujetas a esa normativa, pues tratándose de un servicio público nacional, que puede ser prestado en concurrencia con diferentes sujetos de derecho, desde el punto de vista de hermenéutica jurídica, ello no es indispensable que se indique en el texto legal, tal y como ocurre en las otras leyes que permiten a sujetos diferentes del Poder Nacional participar en las actividades cuya reglamentación compete a ese Poder Nacional. La sujeción a las normas y directrices del Poder Nacional no necesariamente tiene que resultar de la Ley que autoriza la participación municipal en dicha actividad, pues ello depende de la naturaleza misma del servicio. Es de señalar, además, que durante la vigencia de la Ley Orgánica de Régimen Municipal de 1978 fue impugnado el párrafo del artículo 7 de la mencionada Ley que establecía la sujeción de las Competencias Municipales, previstas en los ordinales 1, 2, 5, 6 y 9 de ese artículo, a lo que establezca la Legislación Nacional. Concretamente, los recurrentes se referían a los Servicios de Transporte Urbano (ordinal 5) que a su juicio no podían ser afectados por el Legislador Nacional. En sentencia de fecha 25-9-90, la Corte Suprema de Justicia en Sala Plena, al resolver el recurso, declaró que “no está viciado de inconstitucionalidad el penúltimo párrafo del artículo 7 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, en lo relativo al ordinal 5”, y en su parte motiva señala la Corte que:

“El artículo 26 de la Constitución de la República establece que «La organización de los Municipios y demás entidades locales se regirá por esta Constitución, por las normas que para desarrollar los principios constitucionales establezcan las leyes orgánicas nacionales y por las disposiciones legales que en conformidad con aquéllas dicten los Estados», norma que también figura en otros términos, en el artículo 1 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal.

En consecuencia, y sin lugar a dudas, la Carta Fundamental prevé que se dicten en esta materia —municipal— al igual que en otras leyes orgánicas nacionales y disposiciones legales, por parte de los Estados «en conformidad con aquéllas», tales normas no pueden, so pena de anulabilidad, colidir con la Constitución de la República.

La competencia atribuida a las municipalidades, en muchos aspectos, y debido a la importancia de algunos de ellos, está compartida con el Poder Na-

cional y, al efecto, existen reservas constitucionales al respecto; en consecuencia, considera la Corte que, lejos de existir impedimentos, es la propia Constitución la que ordena el desarrollo de determinados principios constitucionales, entre ellos los referentes a la circulación sin menoscabar la autonomía y la competencia de las municipalidades". (*Revista de Derecho Público* N° 44, Editorial Jurídica Venezolana, pp. 113 y 114).

De manera que conforme al criterio sustentado en esta sentencia, cuando una actividad sea de la competencia tanto del Poder Nacional como del Municipal, como es el caso de la distribución y comercialización del gas, la sujeción a la Legislación Nacional, es perfectamente constitucional. Por lo demás, en la Ley Orgánica de Régimen Municipal vigente, sí está expresamente prevista esa sujeción a la normativa que dicte el Poder Nacional, como se desprende del último párrafo del párrafo único del artículo 36, aplicable a los casos en que como acontece con la actividad de distribución de gas, se trate de un servicio público nacional, en cuya prestación puede participar el municipio al igual que otros sujetos de derecho.

Lo anteriormente expuesto lleva a la conclusión de que ni conforme a la Ley Orgánica de Régimen Municipal, ni conforme a la Ley que Reserva al Estado la Industria y Comercio de los Hidrocarburos y otras normas aplicables por imperio de esta Ley, tienen los municipios atribuida una competencia que los autorice para dictar ordenanzas como las que vienen promulgándose en municipios del país, cuyo objeto es establecer el Régimen Jurídico Administrativo del Servicio de Distribución del Gas en sus respectivos territorios, entendido como un servicio reservado al municipio, o servicio municipal, que sólo puede ser prestado por otros sujetos de derecho previa autorización o concesión del municipio, incluyendo dentro de esta limitación a las propias empresas estatales. (Ver, por ejemplo, Ordenanza sobre Distribución y Venta de Gas en el Municipio Maturín, Edo. Monagas. *Gaceta Municipal* Extraordinaria del 26-10-90).

Aún en el supuesto negado de que pudiera interpretarse que la Ley Orgánica de Régimen Municipal derogó a la Ley Orgánica de Reserva en lo referente al servicio de distribución de gas, el cual debe ser entendido como un servicio municipal y, por ende, es el órgano municipal el que puede establecer el régimen jurídico del mismo, tal disposición sería contraria a la Constitución, pues la misma asigna al Poder Nacional la competencia para establecer el régimen de los hidrocarburos, régimen que obviamente no puede consistir en delegar esa potestad a los municipios ni a ninguna otra entidad.

El conferimiento de esta competencia normativa al Poder Nacional refuerza la opinión de que la interpretación correcta de las normas sobre el régimen municipal en la materia, es la de autorizar al municipio para participar en la prestación material del servicio, en concurrencia con otros sujetos de derecho habilitados al efecto, de conformidad con otras disposiciones legales y que la regulación que los municipios establezcan sobre la forma como pueden prestar el servicio, está sujeta a legislación existente sobre la materia; específicamente a la reglamentación técnica para instalaciones y modificaciones de las mismas, requisitos y condiciones de producción y suministro, facultades de inspección y potestades sancionadoras de los órganos nacionales y el régimen tarifario definido por el Poder Nacional, tal como se evidencia de la propia Ley Municipal.

Por lo demás, si existían dudas sobre esta interpretación de la competencia municipal en la materia, en el sentido antes expuesto, tal interpretación ha quedado totalmente confirmada por una normativa posterior a la Ley Orgánica de Régimen Municipal, como lo es la *Ley Orgánica de Descentralización, Delimitación y Transferencia de Competencias del Poder Público*, vigente desde el 1° de enero de 1990, en cuyo artículo 5° se establece que la prestación de los servicios públicos de agua, luz, telé-

fono, transporte y gas podrá ser administrada por empresas venezolanas de carácter mixto, bien sean *regionales, estatales o municipales*.

Ello significa obviamente que si el legislador, al transferir potestades nacionales, estatuye sobre el destino de dicha potestad en cuanto atañe a los Estados y Municipios, es porque sigue considerando dichas potestades, de carácter nacional, ello no obstante la vigencia de la Ley Orgánica de Régimen Municipal que faculta a los municipios a prestar tales servicios. Estas nuevas disposiciones legales vienen a constituir una modalidad de interpretación auténtica de la Ley Municipal, en cuanto revela de manera palmaria cómo para el legislador, esas disposiciones anteriores contenidas en la vigente Ley Orgánica de Régimen Municipal y las precedentes, nunca han implicado una reserva exclusiva y excluyente en favor del Poder Municipal, y concretamente en materia de distribución del gas, como se viene pretendiendo que la misma estableció.

Conforme a toda la normativa examinada se evidencia que el alcance preciso de la competencia municipal se concreta al derecho de participar en la prestación del servicio, en los mismos términos y condiciones que otros sujetos de derecho, autorizados para ello por la legislación, y no con la potestad de establecer el régimen con arreglo al cual tal actividad debe realizarse dentro de la respectiva entidad territorial. Se insiste, esta actividad la puede prestar el municipio de manera concurrente con todos los demás sujetos de derecho autorizados igualmente para ello, siempre que cumplan con el régimen legal establecido por el Poder Nacional.

Ello naturalmente excluye para los municipios toda posibilidad de imponerle a las empresas productoras de gas, a través de las cuales el Poder Nacional hace efectiva la reserva que la Ley respectiva le confiere, obligación alguna de suministro de ese producto de manera especial, y mucho menos impedirles o limitarles su propia actuación directamente o a través de los sujetos que el Poder Nacional autorice, en ese campo.

Por lo demás, el carácter de interés nacional o de servicio público nacional del servicio de distribución de gas, deriva no sólo de las declaraciones expresas de la Ley sino de la realidad y esencia de esa actividad, que supera realidades pasadas, en las cuales se presentaba como una actividad marginal a nivel nacional que permitía su consideración como un servicio local.

En la actualidad se presenta como una actividad compleja y delicada que exige de cuantiosas inversiones en gasoductos, ramales, redes y demás instalaciones de distribución, y de una operatividad eficiente para garantizar una mayor seguridad, sometida a una estricta reglamentación técnica, y a una supervisión y control centralizado en cada región.

En países que no tienen hidrocarburos o que teniéndolos no son propiedad del Estado, como es el caso de numerosos países europeos y Estados Unidos, la distribución y expendio de gas es tradicionalmente considerado como un servicio local prestado antiguamente por las municipalidades o comunas y en la actualidad a través de empresas petroleras públicas o privadas.

En Venezuela, la Municipalidad de Maracaibo fue la primera en participar en la prestación del servicio e incluso declaró como servicio reservado al municipio tal actividad, en época en la cual no se habían promulgado las leyes de reserva de la industria de ese hidrocarburo. La experiencia de esa Municipalidad data desde 1940 y en 1973 crea un organismo municipal, Fundación Instituto Municipal de la Energía (FIME) para la prestación del servicio. Investigaciones realizadas sobre el desenvolvimiento de este organismo han evidenciado problemas que confronta permanentemente de tipo financiero y técnico que se han traducido en la falta de programas de mantenimiento de las redes de distribución con la consiguiente pérdida del gas por escape que se produce en las tuberías defectuosas, siendo el consumo teórico de los usuarios muchísimo menor que los volúmenes de gas recibido. Una prestación eficiente del servicio requiere de cuantiosas inversiones de las cuales, por lo general,

las municipalidades no disponen. De manera que la prestación efectiva del servicio tanto por los municipios como por los estados, exigirá necesariamente la creación de empresas mixtas tal como lo prevé la Ley Orgánica de Descentralización, Delimitación y Transferencia de Competencias del Poder Público en las cuales participen los sujetos de derecho con las capacidades que exige la realización eficiente de ese servicio y con sujeción al régimen legal establecido por el Poder Nacional sobre la materia.

Los municipios que en la actualidad prestan el servicio de distribución de gas, deben constituirse en los promotores de los cambios contemplados en la normativa antes examinada, pues ellos serían los únicos responsables por los daños que puedan producirse como consecuencia de un servicio deficientemente prestado y sin someter las respectivas instalaciones a rigurosos programas de mantenimiento para garantizar la seguridad de la colectividad. Si bien el nivel nacional es el que debe establecer la reglamentación técnica correspondiente, el mismo no tiene ninguna injerencia en el funcionamiento y calidad del servicio prestado por el nivel local, el cual no admite interferencia con base en la autonomía municipal. Sin embargo, en beneficio de la seguridad colectiva, se impone la creación de empresas mixtas, incluso con la participación del sector privado, para garantizar el mejoramiento del servicio y la eliminación de los riesgos de accidentes.

IV. CONCLUSIONES

1. El servicio de distribución y venta del gas no figura dentro de las competencias propias de la vida local que el artículo 30 de la Constitución define como competencia municipal, lo cual resulta lógico en vista de que la propia Constitución en el artículo 136, ordinal 10, atribuye al Poder Nacional todo lo relativo al régimen y administración de los hidrocarburos.
2. Las leyes de reserva promulgadas desde 1971 han erigido en servicio público nacional o de interés nacional, lo referente a la comercialización interna de los hidrocarburos, lo cual incluye la distribución y venta del gas, por lo que tampoco podría considerarse que es un servicio público municipal que forma parte de la competencia de *abastos* propia de los municipios y que sirvió de base para que en épocas anteriores a las leyes de Reserva la Corte Suprema de Justicia considerara que tal actividad podía ser declarada de la reserva municipal en vista de que las normas vigentes para la fecha de la sentencia (1963) "no atribuyen a la competencia nacional la distribución del gas natural destinado al consumo".
3. Las disposiciones contenidas en la Ley Orgánica de Régimen Municipal que asignan competencia al municipio en materia de distribución y venta de gas, deben, para su lógica interpretación, insertarse adecuadamente dentro del ámbito protegido por la competencia jurídica pública que la Constitución establece en favor del Poder Nacional. La competencia municipal en este campo se limita a la posibilidad de prestar materialmente el servicio, en concurrencia con los otros sujetos de derecho habilitados para ello por otras leyes, y la reglamentación que dicte al respecto no podría afectar o menoscabar el régimen legal establecido por el Poder Nacional sobre normas técnicas aplicables a las instalaciones, requisitos de producción y suministro del producto, facultades de inspección, régimen tarifario y potestades sancionatorias de los órganos nacionales.
4. La Ley Orgánica de Descentralización, Delimitación y Transferencia de Competencias del Poder Público amplía el universo de sujetos que pueden prestar el servicio de distribución y venta de gas, incluyendo a los estados, los cuales podrán prestarlo mediante empresas mixtas estatales. Esta Ley revela de manera

fehaciente que tal servicio es de naturaleza nacional hasta el punto de que promueve su descentralización y que, por tanto, la competencia municipal anteriormente consagrada, y reafirmada por esta Ley, nunca ha implicado una municipalización de tal servicio o una reserva del mismo en favor del municipio, con potestades para éste de establecer su régimen jurídico administrativo, con arreglo al cual tal actividad deba realizarse dentro de la respectiva entidad, con posibilidad de limitar la propia actuación de las empresas estatales que operan la industria de los hidrocarburos.

5. La situación legal imperante en la materia sigue siendo la que resulta de la Ley Orgánica que Reserva al Estado la Industria y Comercio de los Hidrocarburos y de las otras leyes de Reserva aplicables por su imperio, con la cual armonizan tanto la Ley Orgánica de Régimen Municipal como la Ley Orgánica de Descentralización, Delimitación y Transferencia de Competencias del Poder Público, como leyes que amplían el ámbito de los sujetos que pueden intervenir en la prestación del servicio, obviamente con sujeción al régimen legal establecido por el Poder Nacional en ejercicio de la competencia que constitucionalmente tiene atribuida.