

Justificación doctrinaria

La REVERSION era sólo mencionada en reducidos grupos de trabajo, especialmente del sector petrolero y en conferencias y foros de limitada audiencia, hasta que fue presentado al Congreso de la República el Proyecto de "Ley sobre Bienes Afectos a Reversión en las Concesiones de Hidrocarburos". Desde entonces la palabra recorrió el país de un lado a otro y su significado comenzó a ser mejor conocido, no obstante las confusiones que algunos han tratado de crear en torno a ella.

La figura jurídica de la REVERSION tiene en la doctrina del Derecho Administrativo una sólida justificación. El Estado debe garantizar a la comunidad un conjunto de actividades y servicios indispensables para el normal desenvolvimiento de la misma.

Las actividades y servicios públicos pueden ser realizados directamente por la Administración Pública, en cuyo caso ella debe responder por la eficiencia y continuidad de los mismos. Pero en ocasiones el Estado admite la coopera-

ción de los particulares en tales tareas, las cuales otorga mediante concesiones, sin que ello signifique dejación definitiva en manos del particular de la actividad concedida, ni que el Estado quede relevado de su obligación de velar por su prestación eficiente y continua.

La Administración mantiene en sus relaciones con los concesionarios una situación de preeminencia que la autoriza para vigilar la realización de la actividad y para exigir al concesionario que la ejecute en condiciones de economía y eficiencia convenientes para la colectividad y de una manera que garantice su normal desarrollo. Y como una garantía del cumplimiento de la actividad en esas condiciones, el Estado conserva la potestad de recuperarla si el concesionario no la presta adecuadamente. Además, las concesiones ordinariamente se otorgan por tiempo determinado y al vencimiento del plazo que se establezca, aun en el caso de adecuada prestación del servicio por el concesionario, la Administración tiene la potestad de recuperar la actividad concedida.

Fundamento legal

Las leyes y contratos suelen establecer que las actividades concedidas e incluso las instalaciones y bienes con los cuales se realizan deben revertir al concedente al extinguirse las concesiones. De manera que la reversión no sólo surge de la doctrina, sino también de la legislación y de los contratos.

En la legislación venezolana la propia Constitución establece en su artículo 97 que "sólo podrán otorgarse, en conformidad con la ley, concesiones con carácter de exclusividad, y por tiempo limitado, para el establecimiento y la ex-

plotación de obras y servicios de interés público". De aquí se desprende que, al vencerse el plazo de la concesión, el Estado tiene derecho de recuperar la actividad concedida. Cuenta así la reversión con fundamento constitucional, aplicable a todo el sistema concesionario. Sin embargo, la figura no ha tenido un desarrollo orgánico general en nuestra legislación. Sólo ha sido consagrada expresamente en algunas leyes, como la de Minas e Hidrocarburos, donde tiene larga tradición y es indiscutible.

Los bienes destinados a las concesiones

La reversión no lograría su objeto si el ente público concedente sólo tuviera facultad para recuperar la mera actividad concedida sin las instalaciones y equipos con los cuales la actividad es realizada. Por eso es de la naturaleza de la figura que, junto con la actividad concedida y como accesorio de ésta, con la cual forma una unidad jurídico-económica, venga a poder del concedente el conjunto de bienes con los cuales se cumple.

De allí que se hable con propiedad de reversión de los bienes necesarios para operar las concesiones, aunque nunca antes éstos hubiesen estado en el patrimonio del ente concedente, especialmente si se considera que dentro de las relaciones concesionarias los particulares gozan de ventajas en la adquisición de tales bienes, como son la exoneración

de impuestos, la depreciación y hasta la facultad de expropiación, que sólo se justifican en razón del destino de dichos bienes a un fin de utilidad pública.

Para asegurar al ente concedente los bienes con los cuales se trabajan las concesiones, las leyes hacen mención expresa de ello. Así la Constitución Nacional, al referirse en el artículo 103 a las tierras adquiridas con destino al trabajo de las concesiones mineras o de hidrocarburos, establece que pasarán al patrimonio nacional sin indemnización alguna al extinguirse por cualquier causa las concesiones. Y las leyes de Minas e Hidrocarburos, en sus artículos 61 y 80, respectivamente, disponen también sobre el ingreso al patrimonio nacional de los bienes con los cuales las concesiones se trabajan.

REVERSION

Necesidad de la Ley sobre Bienes Afectos a Reversión en las Concesiones de Hidrocarburos

La Nación venía confrontando el problema de precisar el recto alcance de su derecho sobre los bienes con los cuales se trabajan las concesiones de hidrocarburos, ya que, por la vía de una errada interpretación, los concesionarios pretendían desnaturalizar ese derecho, desvirtuando las propias disposiciones legales que decían interpretar.

Afirmaban los concesionarios que sólo eran objeto de la reversión aquellas instalaciones permanentes que se encontrasen dentro de los límites de las parcelas de las concesiones de explotación al momento de extinguirse éstas. Querían excluir de la reversión todos los bienes que no estuviesen adheridos definitivamente al suelo aunque se hallasen dentro de los límites indicados, así como los bienes de cualquier naturaleza fuera de dichos límites. Según el criterio de los concesionarios, debía producirse una especie de corte en los bordes de las parcelas y excluirse del derecho de la Nación los oleoductos, estaciones, terminales, refineras u otras instalaciones fuera de las parcelas. Esto significaba una desmembración de la unidad económica de la concesión para dejarla reducida a las meras labores de ex-

tracción, lo que impediría al Estado garantizar la continuidad y eficiencia de las operaciones si resolvía asumirlas como tiene derecho al vencimiento de las concesiones.

Pero no sólo pretendían los concesionarios reducir los bienes sujetos a reversión a aquellos que se encontrasen encima de las parcelas de explotación, sino que, aún más, pretendían limitar el derecho de la Nación sobre estos bienes a una mera expectativa, de lo cual querían las empresas petroleras derivar a su favor consecuencias tan desmesuradas como las facultades de enajenar, gravar y destruir libremente tales bienes, pues, según ellos, era sólo después de la extinción de las concesiones cuando el Estado adquiría derecho sobre los mismos.

Estas pretensiones de los concesionarios no eran simples posturas teóricas, sino que actuaban, según ellos, en el manejo de los bienes con los cuales se trabajan las concesiones petroleras y habían llegado a adquirir características de envalentonamiento, especialmente después de las desafortunadas sentencias de la Corte Suprema de Justicia de diciembre de 1963.

Constitucionalidad de la Ley

Después de una actitud de indiferencia y silencio frente al Proyecto de Ley, las empresas petroleras desataron una andanada de críticas tendientes a atemorizar al país para romper la unidad nacional que en torno a la idea de la reversión se había formado.

Se dijo que el Proyecto tenía carácter confiscatorio. Querían no darse cuenta quienes tal crítica hacían que la reversión es un derecho que nace de la naturaleza misma del sistema concesionario. Que está además acogida en nuestro texto constitucional y expresamente consagrado en la Ley de Hidrocarburos. Que es una carga que tiene el concesionario desde el momento mismo en que le son otorgadas las concesiones, como contrapartida por los beneficios que de éstas obtiene y que el cumplimiento de una obligación no puede tener carácter confiscatorio. Que además de ser una carga que la Ley impone a los concesionarios y que ellos conocen desde el inicio de sus relaciones con la Nación, ésta les otorga especiales ventajas para la adquisición de los bienes con los cuales se trabajan las concesiones: que les ha dado un régimen preferencial de exoneraciones impositivas, que los ha dotado del extraordinario poder de expro-

piar, y que les ha permitido depreciar los bienes, extrayendo su costo de los ingresos que obtienen por la explotación de los hidrocarburos antes de pagar el impuesto sobre la renta. Esto claramente demuestra que las disposiciones sobre bienes afectos a reversión en las concesiones de hidrocarburos no tienen nada de confiscación ni de expropiación no compensada. Es más, pensar en una compensación pagadera por la Nación a los concesionarios sería desconocer los principios que fundamentan la compensación en las expropiaciones. Se compensa al particular por un bien que es trasladado de su patrimonio a cumplir un fin de utilidad social, porque la comunidad no puede enriquecerse a costa del esfuerzo de uno solo de sus miembros y sería una injusticia arrebatarle a éste el fruto de su trabajo para distribuirlo entre quienes no han tomado parte directa en su formación. Pero como no resulta justo que la comunidad se enriquezca a costa de uno de sus miembros, tampoco es justo que éstos se enriquezcan a costa de aquélla. Por eso en muchas oportunidades la expropiación no implica el pago del valor venal o de mercado del bien, sino otros valores que las leyes determinan. El pago debe ser una justa compensación. Si se pen-

sara en una indemnización de los concesionarios, éstos se estarían enriqueciendo a costa de la comunidad.

Se dijo también que el proyecto de Ley de Reversión contravenía la garantía de la propiedad establecida en la Constitución. Parece que quienes hacen esta crítica se mantuvieron clavados en el tiempo contemplando el antiguo concepto irrestricto del derecho de propiedad y no quisieran leer el texto del artículo 99 de nuestra Constitución, que establece la garantía de la propiedad, pero somete a ésta, en virtud de la función social que debe cumplir, a las limitaciones que establezcan las leyes con fines de utilidad pública o de interés general. De manera que las limitaciones que las leyes impongan a la propiedad para que ésta cumpla su función social no sólo no son inconstitucionales, sino que propenden a desarrollar el espíritu de nuestra constituyente, que no concibió como útil la propiedad sino en cuanto cumpla una función social.

Que la Ley de Reversión es contraria a la libertad de industria y comercio. Aquí igualmente los críticos no quieren darse cuenta de que esta garantía no es irrestricta, sino que el artículo 96 de la Constitución la somete a las limitaciones que establezcan las leyes por razones de seguridad, sanidad u otras de interés social. Y es bueno recordar, además, que esta garantía se ha mantenido suspendida en el país desde la pasada guerra mundial, por lo que desde entonces es sólo parte de nuestro derecho constitucional formal, pero no de nuestro derecho constitucional real. Nadie puede pretender en el país hacer cuanto le venga en gana en materia de actividades lucrativas, sino que éstas están sometidas al control del Estado para atender al interés general, en especial nuestros requerimientos de desarrollo nacional. Mal puede pensarse entonces que una Ley como la de Reversión colida con la Constitución en este aspecto.

Que la Ley es retroactiva y que colide con el artículo 44 de la Constitución. La retroactividad no se puede tratar con un criterio simplista. Ella es una figura complicada, frente a la cual existen notables discrepancias, habiéndose llegado a pensar que es conveniente relegarla al criterio del legislador ordinario e incluso dejar de pensar en ella.

Sin embargo, entre nosotros todavía conserva rango constitucional. Pero, aun así, es completamente inadmisibles la idea de la cual parten los concesionarios para hacerla funcionar. Los concesionarios piensan que ellos gozan de un estatuto legal completo que dimana de la Ley de Hidrocarburos, al que no puede serle añadido ni quitado nada sin su consentimiento, ni siquiera mediante la facultad soberana de legislar que compete al Congreso de la República. Pretenden así tener un fuero especial que los hace inmunes al poder de legislar la Nación y los convierte en una especie de entidades excepcionales dotadas del privilegio de que para legislar en materias que a ellos atañen deben serles consultados los textos legales respectivos como colegisladores. Ellos están imbuidos de la idea de que todas sus relaciones con el Estado son de carácter contractual y que éste debe tenerlos algo así como entes soberanos o personas de derecho internacional y no como empresas sometidas a nuestras leyes, como lo están todas cuantas operan en el país en cualquier otra actividad por grande que sea su fuerza económica. Con esta errada concepción llegan a olvidar las disposiciones de la propia Ley de Hidrocarburos que

les imponen el sometimiento a las leyes de la República. Baste leer al respecto el artículo 59, ordinal 9º. Tal vez, en forma como se dictó la Ley de Hidrocarburos de 1943 alimentado en los concesionarios la falsa idea de este fuero especial.

Los concesionarios no tienen un fuero especial que impida al Congreso de la República perfeccionar la legislación existente a ellos aplicable o dictar nuevas leyes. Todo esto está sujeto, por supuesto, al control de la irretroactividad constitucional. Pero no pueden tenerse como retroactivas leyes de orden público que son de aplicación inmediata a las situaciones que tratan de reglar. Y, ni aun en el caso de leyes que no sean de orden público, se puede pensar que el principio de la irretroactividad tenga el efecto de impedir la aplicación de la ley nueva a todas las situaciones relacionadas con actos o hechos acaecidos bajo la vigencia de leyes anteriores. Si así fuera, nada podrían cambiar las leyes y la regla general es la de que el presente y el porvenir estén bajo el alcance de las nuevas leyes, las cuales tienen que presumirse mejores que las viejas para regular estas situaciones ya consumadas; pero no se pretende que las leyes viejas se prolonguen indefinidamente en el tiempo regulando todo cuanto pueda tener relación con actos, hechos o derechos originados bajo su vigencia, limitando el avance social y el derecho de la comunidad a mejorar las relaciones jurídicas. Así como con la retroactividad se persigue que la ley nueva no se entrometa en el pasado a destruir lo que ya fue, la regla de la aplicación de la ley nueva desde su promulgación y para el futuro no puede admitir intromisiones de las viejas leyes que hagan nugatorios los efectos del avance social. La regla es "A la ley vieja, al pasado; a la ley nueva, el porvenir."

La aplicación del principio de la irretroactividad de la ley tiene, pues, un alcance restringido y no extensivo, como pretenden quienes se apegan a viejas concepciones y no desean el avance social.

Además, en el caso concreto de la Ley de Reversión nada que signifique una situación creada por otras leyes se trata de modificar. No pueden pretender los concesionarios tener un derecho nacido de las leyes anteriores a maltratar los bienes con los cuales trabajan las concesiones: disponiéndolos, destruyéndolos o desafectándolos de ese destino a su único querer. Ni pueden tampoco alegar un derecho a no explorar los yacimientos, los cuales les han sido otorgados para que sean explotados y requieren, como paso previo, ser conocidos y determinados. Ni pueden los concesionarios pretender retener esos yacimientos cuando ya se ha hecho antieconómico, lo cual es rechazado hasta por el sentido común; ni dejarlos abandonados para que los destruyan la acción de la intemperie o el saqueo, sin ningún provecho social. Ni pueden pretender un derecho adquirido no ordenar racionalmente sus actividades para que el Estado cumpla el deber de control y vigilancia que en materia de hidrocarburos las leyes le imponen. Ni, por último, pueden los concesionarios negar la facultad del Estado de tratar de garantizar la continuidad y eficiencia de las actividades de hidrocarburos en el país, que es la razón última de la "Ley sobre Bienes Afectos a Reversión en las Concesiones de Hidrocarburos", recién aprobada por el Congreso Nacional.