

EL DERECHO DE LA ENERGÍA EN VENEZUELA: marco constitucional y legal

The Energy Law in Venezuela: constitutional and legal framework

Henry Jiménez Guanipa (*)

RESUMEN: El presente trabajo tiene como propósito abordar el estudio normativo del Derecho de la Energía en Venezuela en una perspectiva histórica, con el propósito de responder a la pregunta acerca de, cómo y porque este país dotado de inmensos recursos naturales energéticos como: petróleo, gas natural, carbón, hidroenergía, atraviesa una de las más severas crisis energéticas que jamás haya conocido, caracterizadas por una Industria Petrolera inoperante y corrupta, y un Sistema Eléctrico colapsado, que no es capaz de mantener un servicio eléctrico constante por falta de capacidad disponible, pero con una capacidad instalada holgada. En este sentido el análisis ofrece en una Primera y Segunda Parte, una visión sobre los sistemas de propiedad, la evolución, construcción y conceptualización de importantes elementos, fuentes y principios que han ido fraguando un Derecho de la Energía, que de alguna manera es el reflejo de la misma evolución de la sociedad venezolana entre finales del siglo XIX, el siglo XX y comienzos del siglo XXI. En la Parte Tercera, se ofrece un enfoque constitucional de un país que se ha visto forzado a modificar su arquitectura jurídica para adaptarse a los preceptos ideológicos circunstanciales de quienes han gobernado, muy marcado en los últimos 15 años, en los cuales prácticamente todo el estamento constitucional que soporta los principios básicos del estado de derecho han sido desmontados, a través de la imposición de nuevos paradigmas que han llevado al país a un espiral de fracasos inéditos en su historia que lo colocan al borde de los peores augurios. En la Cuarta Parte el análisis se centra en la relación normativa entre la energía, el medio ambiente y los derechos humanos incorporando la problemática del cambio climático en el estudio.

PALABRAS CLAVES: Derecho de la Energía, Derecho Ambiental, Estado de Derecho, Estado Comunal, Propiedad de los Recursos Naturales, Petróleo, Gas Natural, Electricidad, Medio Ambiente, Cambio Climático, Derechos Humanos.

ABSTRACT: This work aims at dealing with the normative study of the Energy Law in Venezuela in a historical perspective to answer the questions on how and why this country, gifted with immense natural energy resources, such as petroleum, natural gas, coal, and hydro energy, is going through one of the most severe energy crisis ever known and characterized by an inoperative and corrupt Oil Industry and a collapsed electric system that is not able to keep a constant electricity service because of the lack of available capacity, even when it has a wide installed capacity. In this sense, in the first and second part, the analysis offers a view about the Property rights regimes, the evolution, construction and conceptualization of important elements, sources and principles that have concocted an Energy Law that, somehow, is the reflect of the same evolution of the Venezuelan society during the late nineteenth century, the twentieth century and the early twenty-first century. The third part offers a constitutional approach of a country that has been forced to modify its juridical architecture to adapt to the circumstantial ideological precepts of those who have governed, particularly over the last 15 years, during which an important part of the constitutional stratum supporting the basic principles of the rule according to a higher law, through the imposition of new paradigms, has been dismantled. Such constitutional modifications have led the country to a chain of endless failures new to its history, which places the country at the edge of the worst predictions. The fourth part also examines the system of competence distribution among the central, state, and municipal powers and the role played by the communes in the activities related to energy services. This “branch of power” (Communal power) does not appear in the structure of the current power in the Constitution. It was added later via organic laws. On the other hand, the normative relation among energy, environment and human rights are set out, incorporating in the study the problem of climate change.

KEY WORDS: Energy Law, Environmental Law, the Rule according to a Higher Law, Communal State, Property Rights to Natural Resources, Petroleum, Natural Gas, Electricity, Environment, Climate Change, Human Rights.

(*) Abogado y Especialista en Ciencias Penales y Criminológicas, Universidades Santa María y Católica Andrés Bello de Venezuela. Máster en Derecho y Doctor en Derecho, Universidades de Heidelberg y Ruhr-Bochum de Alemania. Profesor de Derecho Ambiental y de la Energía. Consultor, profesor, e investigador visitante del Instituto de Derecho de Minas y de la Energía de la Universidad Ruhr-Bochum y del Instituto Max Planck de Derecho Público Internacional y Derecho Público Comparado, Heidelberg, Alemania. Miembro del Despacho de Abogados Wirth-Rechtsanwälte, Alemania.

1 SISTEMAS DE PROPIEDAD, CONCEPTUALIZACIÓN, PRINCIPIOS Y FUENTES DEL DERECHO DE LA ENERGÍA

1.1 Introducción

El Derecho de la Energía encuentra su objeto de regulación en las energías primarias y secundarias. De acuerdo a Cepal las primeras pueden definirse como “los recursos naturales disponibles en forma directa o indirecta que no sufren ninguna modificación química o física para su uso energético”,¹ entre ellas: la solar, el petróleo, el gas natural, el carbón mineral, la leña, la hidroenergía, el viento y geotérmica. En cuanto a las segundas, por el contrario, se obtienen de la transformación química o física de las energías primarias, que las hacen más aptas para su utilización final, tales como: fuel oil, diesel, gasolinas, kerosén, gas licuado de petróleo (GLP), naftas, electricidad, y otros.

No obstante la clasificación anterior, en Venezuela y en general a nivel internacional como materia a ser regulada por el Derecho de la Energía, los inicios regulatorios estuvieron referidos básicamente a 2 sectores: el minero, que incluía las minas metálicas y de hidrocarburos por un lado y la electricidad por el otro. En cuanto a la regulación conjunta de minas e hidrocarburos, esta se mantuvo desde el primer Código de Minas en 1854 y durante las sucesivas Leyes y Códigos de Minas de 1885, 1887, 1891, 1893, 1904, 1905, 1910 y 1915 hasta la promulgación en 1920 tanto de la primera Ley de Hidrocarburos, como de la Ley de Minas², con lo cual se marcó en Venezuela el deslinde definitivo entre la legislación de minas por una parte y la legislación de hidrocarburos por la otra. Es importante destacar que en la categoría de hidrocarburos se encontraban: las minas de petróleo, asfalto, betún, brea, ozoquerita, nafta y el carbón, que a su vez se separó del petróleo solo a partir de 1943.³

La legislación de hidrocarburos en Venezuela cuenta en su haber con 18 leyes, de las cuales dos corresponden exclusivamente al gas natural, tres al mercado interno de productos derivados de hidrocarburos y el resto orientadas básicamente a regular las actividades petroleras, a saber: las leyes de hidrocarburos de 1920, 1921, 1922, 1925, 1928, 1935, 1938, 1943; la Ley sobre Bienes Afectos a Reversión en Concesiones de Hidrocarburos de 1971, la ley que Reserva al Estado la Industria del Gas de 1973, la Ley que Reserva al Estado la Explotación del Mercado Interno de los Productos Derivados de Hidrocarburos de 1973, la Ley Orgánica que Reserva al Estado la Industria de los Hidrocarburos de 1975, Ley de Apertura del Mercado Interno de la Gasolina de 1998, la Ley Orgánica de Hidrocarburos Gaseosos de 1999, la Ley de Orgánica de Hidrocarburos Líquidos de 2001,⁴ la Ley de Migración de Empresas Mixtas de 2007 y la Ley Orgánica de Reordenamiento del Mercado Interno de 2008.

Este conjunto normativo, cuyo análisis escapa al alcance de este trabajo, es un reflejo de las diferentes etapas por las cuales ha atravesado la industria de los hidrocarburos en Venezuela y que de alguna manera explican sus éxitos y recurrentes fracasos, marcados por períodos de libre concurrencia de actores públicos y privados, estatizaciones/nacionalizaciones, aperturas y nuevamente procesos de control del Estado con matices muy politizados y cargados de poca o ninguna transparencia que ha fomentado la corrupción en el sector.⁵

En el ámbito de la electricidad, el primer antecedente normativo lo encontramos en 1928, cuando fue promulgada la Ley de Servidumbres de Conductores Eléctricos⁶ y en 1999 con la promulgación de la primera

¹ Véase más detalles en *Sostenibilidad energética en América Latina y el Caribe: el aporte de las fuentes renovables*, CEPAL. Octubre 2003. Consultado el 22/09/2015, p. 8.

² Respecto a la evolución del derecho minero, González Miranda, Rufino, *Estudios acerca del régimen legal del petróleo en Venezuela*, Universidad Central de Venezuela, Colección Estudios Jurídicos, Vol. XXI, Caracas, 1958, pp. 32 y ss.

³ Vallenilla, Luis, *Petróleo Venezolano, auge, declinación y provenir*. Monte Avila Editores, Caracas 1975, pp. 70-90.

⁴ Véase en detalles, José Rafael Zanoni Vargas, *El cuadrilátero petrolero. Bases de la política petrolera venezolana*. Revista BCV, Vol. XXIII. N° 1. Caracas, enero-junio 2009, pp. 90-100.

⁵ Véase en detalles, Henry Jiménez, *La Gobernanza de los hidrocarburos en Venezuela*, en Carlos Tablante y Henry Jiménez, *Petróleo: bendición o maldición*, Editorial La Hoja del Norte, Caracas 2014, p. 143.

⁶ Sin embargo conviene señalar que no sólo Venezuela se mantuvo por largos años sin una legislación acorde a las exigencias y características del sector eléctrico, también países como España vivieron un proceso similar. En este sentido señala Gaspar Ariño Ortiz “ciertamente resultaba increíble que hasta entonces todo el marco jurídico sustantivo sobre el que reposaba el sector –el mayor inversor de España en los años 60 y 70, un servicio público esencial sobre el que

ley especial sobre la electricidad, denominada Ley Orgánica del Servicio Eléctrico (LOSE), a pesar de que el comienzo de la utilización de la energía eléctrica en Venezuela se remonta a finales del siglo XIX. Por ello el propósito de la LOSE era precisamente, cubrir la necesidad de un marco legal adecuado a fin de ordenar los cambios que se habían sido introducidos desde principio de la década de los 90 del siglo pasado, a través de decretos y resoluciones. Entre los aspectos más importantes de esa ley estaban: la promoción de la libre competencia, la separación jurídica de las actividades de las empresas del sector, el libre acceso a las redes, la reafirmación de declaratoria del carácter de servicio público de las actividades de: generación, gestión, transmisión, distribución y comercialización y el establecimiento de dos niveles de mercado: Mercado Mayorista Eléctrico y Mercado con tarifa regulada. Esta ley sin embargo no cumplió con sus objetivos, debido a la transición política iniciada en 1.999. La entrada en vigor de una nueva Constitución aprobada el 15 de diciembre de 1.999, hizo necesario adaptar dicho instrumento legal al nuevo marco constitucional. En razón de ello la Comisión Permanente de Energía y Minas de la Asamblea Nacional procedió a hacer una revisión del citado Decreto-Ley que culminó con la aprobación de una nueva Ley Orgánica del Servicio Eléctrico en 2001. Esta última tampoco tuvo aplicación práctica, en virtud de las reformas políticas y económicas implementadas a partir de 1999 que afectaron de manera determinante al sector eléctrico en Venezuela.

Una vez que el diseño político económico en Venezuela tomó forma hacia una “economía o sistema socialista”, se aprobó una normativa transitoria llamada; Ley Orgánica de Reorganización del Sector Eléctrico de 2007 y posteriormente la Ley Orgánica del Sistema y Servicio Eléctrico en 2010. Estos dos instrumentos jurídicos realizaron cambios estructurales en tres pasos: 1°. Nacionalización de las empresas privadas que participaban en las actividades de generación, transmisión, distribución y comercialización; 2°. Centralización de todos los procesos bajo la dirección del Ministerio del Poder Popular para la Energía Eléctrica (MPPEE) y una empresa rectora única nacional: la Corporación Eléctrica Nacional (Corpoelec) y 3°. Rediseño del Sistema y el Servicio Eléctrico (LOSSE) mediante la introducción de los siguientes paradigmas y criterios: (1). Acceso universal al servicio eléctrico, (2). Reserva y Dominio del Estado y (3). Modelo de Gestión Socialista.⁷

1.2 Propiedad sobre los recursos energéticos

El dominio del subsuelo y de las riquezas que yacen en él ha constituido un tema muy controvertido a nivel mundial. En el continente americano se reconoce en general la coexistencia de dos tradiciones institucionales distintas: la propiedad privada de los recursos del subsuelo, en el caso de EE.UU., y la propiedad estatal de los mismos en América Latina, en razón del legado británico e ibérico respectivamente. En Venezuela, la titularidad de la propiedad sobre las minas e hidrocarburos así como la administración de esos recursos y su explotación han evolucionado de la mano de importantes eventos políticos, económicos y sociales a lo largo de nuestra historia, cuya identificación se hace necesaria para una mejor comprensión de la realidad actual.

La doctrina ha distinguido diversos Sistemas de regulación de la propiedad de los hidrocarburos, partiendo a su vez de los sistemas de dominio minero⁸. En el ámbito nacional se encuentra una clasificación que contempla tres grandes categorías, a saber: el sistema de la accesión, el de la *res nullius*, que a su vez se subdivide en el de ocupación y el regalista y el de la dominialidad⁹.

descansaba la industria y la economía española-, era un decreto de Verificaciones Eléctricas de 12 de marzo de 1954. Véase Arino Ortiz, Gaspar; López de Castro, Lucía, *El Sistema Eléctrico Español. Regulación y Competencia*, Ob. cit.

⁷ Véase en detalles en, Henry Jiménez, *Venezuela Energy Law*, in *International Encyclopaedia T 41*, General Editor R. Blapain, Wolters Kluwer Law and Business, Bélgica 2014, p. 89-94.

⁸ El Prof. Catalano clasifica en dos tipos dichos sistemas: por una parte, los que no separan el dominio originario del derivado, dentro de los cuales se inscriben el de la accesión y el dominial y por la otra parte, los sistemas que sí separan el dominio originario del derivado, como son el de ocupación, el de *res nullius* y el regalista. Catalano, Edmundo Fernando, *Derecho minero*, Buenos Aires, 1960, p. 23.

⁹ González Miranda, Rufino: *op. cit.*, pp. 18 y ss.; Mora Contreras, Jesús, “El derecho de propiedad de los hidrocarburos en Venezuela. Origen y tradición legal”, en *Revista Venezolana de Economía y Ciencias Sociales*, vol. 8 n° 2 (mayo-agosto), 2002, pp. 223 y ss.

1.2.1 Sistema de accesión

En el llamado sistema de la accesión, la propiedad del suelo comprende tanto la superficie como el subsuelo. El subsuelo se considera como accesorio del suelo, esto es, impera el principio “lo accesorio sigue a lo principal”. El fundamento jurídico del sistema de accesión nace, según los especialistas en el derecho minero, del principio “*qui dominus soli, dominus est coeli et inferos*” -a quien pertenezca el suelo, también es dueño del cielo y del infierno-¹⁰. Los antecedentes se remontan al concepto de propiedad del antiguo derecho romano, calificando este sistema como civilista¹¹ por cuanto se basa en el interés particular del propietario.

Un ejemplo del sistema de accesión se encuentra en los tiempos de la Colonia. En el derecho colonial prevalecían los derechos de los monarcas sobre los derechos de los propietarios. La propiedad se regía por el principio contenido en la Bula del Papa Alejandro VI del 4 de mayo de 1493¹², que otorgó a los Reyes de Castilla y León, así como a sus herederos “con libre, llano y absoluto poder, la autoridad y jurisdicción sobre todas las islas y tierras firmes descubiertas y por descubrirse hacia occidente, de una línea a partir de las islas de Azores¹³”. Esta atribución de la apropiación de tierras se manifestó incluso en tiempos más remotos a la colonización de América, apareciendo descritas en innumerables instrumentos jurídicos, tales como: el Fuero Viejo de Castilla de 1128, el Ordenamiento de Alcalá de 1384, la Ordenanza de Bribiesca de 1387, la Ordenanza de Valladolid de 1559¹⁴, entre otras. De modo que la conquista sólo fue el medio a través del cual se materializó la toma de posesión de las tierras que se habían adjudicado a los Reyes por medio de la mencionada Bula. Ninguna persona podía tener derecho sobre las tierras sin un título permanente expedido por los monarcas.

El denominador común era entonces la pertenencia a la Corona de todas las minas¹⁵. En ese período, el marco regulatorio de España abarcaba en principio sólo las minas metálicas. Las no metálicas como el asfalto, betún y demás combustibles no habían sido reservados al patrimonio de la Corona, pero por efecto de la accesión se incorporaban como bienes del propietario del suelo, esto es, las minas no metálicas estaban también bajo el dominio de la Corona.

Las objeciones y críticas al sistema de accesión aparecieron incluso en la asamblea constituyente de Francia de 1791¹⁶, de modo que fue decayendo y resultó siendo abandonado por la mayoría de los países, aunque sigue privando, con sus matices, en los EE.UU.¹⁷ e Inglaterra.

1.2.2 Sistema de la res nullius

Este sistema parte de la base de que las minas no pertenecen a nadie, de modo que al Estado, como garante de la riqueza pública y representante de los intereses públicos, le corresponde conferir las concesiones una vez descubiertas las minas. Según los postulados de esta teoría, la concesión de las minas es un acto “investitivo” y no directivo de la propiedad¹⁸. Entre las diversas críticas a este sistema denota en primer lugar la contradicción

¹⁰ Bahamón C., Álvaro, *Derecho de minas y petróleos*, Bogotá, 1988, p. 62.

¹¹ González, Joaquín, *Legislación de minas*, 2ª ed., Buenos Aires, 1905, p. 109.

¹² Gran relevancia se da a esta Bula de Demarcación de Alejandro VI porque estuvo dirigida a resolver una controversia entre España y Portugal que se disputaban el gobierno de los territorios de América, delimitándose la jurisdicción de cada una. González Berté, Luis, *Compendio de Derecho Minero venezolano*, tomo I, Universidad de Los Andes, Mérida, 1960, pp. 53 y ss.

¹³ Zenteno Barrios, F. Javier, “La Regulación de los Hidrocarburos en México”, en *Regulación del Sector Energético*, Biblioteca Jurídica Virtual. pp. 75-78, www.bi-bliotecajuridica.org

¹⁴ Escala Baltra, Enrique, “El dominio del Estado sobre las minas”, Facultad de Ciencias jurídicas y sociales de la Universidad de Chile, *Seminario de Derecho Comercial* n° 2, Santiago de Chile, 1965, pp. 23 y ss.

¹⁵ Respecto a la Ordenanza de Valladolid del 10 de enero de 1559 consultar Chelminski, Vladimir, “La Estatización del Petróleo en Venezuela, causa fundamental de su empobrecimiento”, en www.ccc.com.ve/es/ArticuloPetroleo5/.html.

¹⁶ Acerca de la evolución histórica de este sistema, CFR. Molina C., Juan, *Tratado teórico y práctico del derecho minero colombiano*, Bogotá, 1952, p. 21.

¹⁷ La regla de captura (*rule of capture*) ha marcado el sistema de Estados Unidos de América. Como ventajas del referido sistema de accesión se cita que alentó la inversión, la toma de riesgo y la innovación tecnológica. El petróleo es propiedad del dueño del suelo, aunque los Estados gravan su explotación con impuestos como cualquier otra industria o propiedad inmueble o mueble, en proporción a su rendimiento.

¹⁸ Dalloz, Edouard, “De la propriété des mines et de son organization legale” en *France et en Belgique*, tomo I, Paris,

que encierra en sí misma, por cuanto afirma que las minas son *res nullius* a la vez que propugna que el Estado las entrega en propiedad a los particulares¹⁹.

En este sistema de la *res nullius* se han identificado dos vertientes, como son el sistema de la ocupación y el sistema regalista, que de seguidas se explican.

1.2.2.1 Sistema de la ocupación

Se parte de la premisa de que la propiedad del suelo y del subsuelo son diferentes, de modo que se atribuye el dominio de las minas a quien descubra el yacimiento, lo ocupe y lo trabaje efectivamente. El derecho individual se constituye así mediante la ocupación, en consonancia con el Estado. Debido a que las minas no descubiertas se consideran cosas comunes, el derecho se le asigna al que las descubre²⁰. No obstante, esta teoría se ha considerado inaceptable dentro de la organización del Estado, debido a los complejos problemas que origina²¹.

1.2.2.2 Sistema regalista y el decreto sobre las minas de 1829

Se define partiendo de la concepción de que las minas son *res nullius*, pero el Estado al ejercer sobre ellas un privilegio que por su origen real se le llama “regalismo”, distribuye o concede las minas, es decir, crea el derecho individual en favor de una persona, vigila que se cumplan los límites instituidos por el mismo Estado en las concesiones e impone tributos, cargas y participaciones. El punto central de este sistema está dado entonces por la facultad del Estado de regular el destino de la propiedad del subsuelo, confiriendo el privilegio de explotarlo a las personas que le den mayor rendimiento²².

De tal manera que la condición del pago por la licencia concedida para la explotación de una mina, que no era más que una regalía que se le debía al “dueño” (la Corona Española), dio origen al denominado sistema regalista. Este sistema predominó fundamentalmente a partir de las Ordenanzas de Aranguez de 1783²³, también llamadas de Nueva España, promulgadas en México por el Rey Carlos III²⁴, vigentes en Venezuela por Real Resolución del 27 de abril de 1784. Este sistema consistía en que para explotar una mina, cualquiera que fuere su naturaleza, metálica o no metálica, el minero o labrador debía obtener del Rey una licencia a cambio del pago de una regalía. Sin embargo, aun cuando las ordenanzas contemplaban los otorgamientos en propiedad de las concesiones mineras, las mismas no se separaban del patrimonio real. Así quedó establecido en la referida ordenanza, “sin separarlas de mi Real Patrimonio, las concedo a mis vasallos en propiedad y posesión, de tal manera que pueden venderlas, permutarlas, arrendarlas, donarlas, dexarlas en testamentos o por herencia, o manda o de cualquier otra manera enajenar el derecho que en ellas les pertenezcan en los mismos términos que lo posean y en personas que puedan adquirirlo”²⁵. De esta manera la Corona concedía una mina, estableciendo sobre ella una propiedad particular a favor de un tercero, sin desprenderse de su dominio originario y si el propietario particular no cumplía las condiciones preestablecidas, la mina podía ser recuperada y otorgada a otro solicitante²⁶.

1862, pp. 28 y ss.

¹⁹ En detalle Cfr. Velarde, Marta Sylvia, *Manual de derecho minero*, Buenos Aires, 1986, pp. 43 y ss.

²⁰ Puyuelo, Carlos, *Derecho minero*, Madrid, 1954, p. 10.

²¹ García Montufar, Guillermo, *Apuntes de Derecho Minero Común*, Lima, 1989, p. 37.

²² Al respecto Vivacqua, Atilio, *A nova política do sub-suelo e o Régimen legal de las minas*, Río de Janeiro, 1942.

²³ González Miranda, Rufino, *Ob. cit.*, p. 37.

²⁴ El origen de las Ordenanzas de Nueva España de 1783 se atribuye al trabajo realizado en 1761 por el abogado de la Real Audiencia de México Don Francisco de Gamboa en su escrito “Comentarios a las Ordenanzas de Minas”. Cfr. Boassi, Vanesa Ramos, *El Dominio del Estado sobre las Minas en la Legislación Chilena*, Universidad Central de Chile. Facultad de Ciencias Jurídicas. 1998, p. 3.

²⁵ Martiré, Eduardo, *Historia del derecho minero argentino*, 2ª ed., Buenos Aires, 1997, pp. 59 y ss.

²⁶ Krom, Beatriz S., “La minería y el derecho minero en la Argentina: Consideraciones para el desarrollo de un régimen jurídico ambiental para la minería”, en <http://www.farn.org.ar/docs/p04/publicaciones4-1.html>.

La potestad de la Corona de otorgar concesiones mineras terminó con la promulgación del Decreto sobre Conservación y Propiedad de las Minas contra cualquier ataque y contra la facilidad de turbarla o perderla dictado por El Libertador Simón Bolívar en Quito Ecuador el 24 de octubre de 1829²⁷, el cual transfirió a la República todos los derechos que hasta esa fecha ejerció la Corona Española, convirtiendo a la República en el nuevo concedente de la propiedad y posesión para quienes la solicitaren²⁸. Bajo este decreto se mantiene el régimen regalista vigente antes de su entrada en vigencia, el cual impuso al concesionario, de acuerdo al artículo 2° *ejusdem*, la obligación de satisfacer los aranceles establecidos así como el pago de treinta (30) pesos a la tesorería de la respectiva provincia, por los derechos derivados del título de propiedad de cada mina de metales y piedras preciosas otorgada.

Ahora bien, no siempre el derecho sobre las minas correspondió a la República. En efecto luego de la guerra federal (1859 - 1863) y con ella el triunfo de las ideas federales, la nueva constitución federal de 1864 promulgada por Juan Crisóstomo Falcón en sus arts. 10 al 12 transfirió a los Estados de la Unión la propiedad de sus recursos naturales, placeres de perlas, salinas y minas. Esto explica que las primeras concesiones petroleras otorgadas²⁹ bajo la Constitución Federal contaron con la aprobación de los gobiernos provinciales y no con la del Estado Central.³⁰ Esta situación se mantuvo hasta 1.881 cuando una nueva constitución reformó el principio de propiedad minera y establece un sistema dual, que aunque sigue reconociendo la propiedad de las minas a los Estados de la Unión, reserva sin embargo su administración al Gobierno Federal,³¹ el cual lo redistribuiría quincenalmente entre todos los Estados a razón de su población, dando origen al actual situado constitucional.³² Siguiendo a Zanoni, este período que estuvo vigente hasta 1.881 el sistema predominante en Venezuela fue el regalista.³³

1.2.2.3 Sistema dominial

En el sistema llamado de la dominialidad, la propiedad minera se distingue de la superficial y el Estado dispone de las minas como su propiedad, básicamente en razón del interés público³⁴. La característica esencial del sistema dominial es que el Estado tiene la propiedad patrimonial de las minas³⁵, esto es, el derecho de uso, goce y disposición dentro de los límites consagrados en la ley, lo cual se aplicó del mismo modo para el área de los hidrocarburos³⁶. Esta tesis ha sido ampliamente acogida en la legislación comparada contemporánea³⁷.

La primera Ley de Hidrocarburos de 1920, donde se separan las actividades de minería y petróleo, consagra el poder del Estado para explotar los hidrocarburos directamente o ceder su explotación a otro agente que cumpla los requisitos legales, no estableciendo dicha ley de manera expresa la propiedad pública de los hidrocarburos en favor del Estado³⁸. Entre 1920 y 1938 se observa una clara evolución hacia el sistema dominial³⁹.

En ese período se aprobaron siete leyes de hidrocarburos, donde cada una representó un avance en la posición rentista del Estado. En la medida en que la explotación del petróleo fue creciendo y con él el interés

²⁷ Cfr. González Miranda, Rufino, *Ob. cit.*, pp. 47 y ss.

²⁸ Las Ordenanzas de Nueva España estuvieron vigentes durante 70 años, es decir, de 1784 hasta la promulgación del Código de Minas de 1854 que las derogó expresamente.

²⁹ El Estado Soberano de la Nación Andalucía otorgó la primera concesión petrolera en 1866 a Manuel Olavarría. El gran Estado de los Andes otorga en 1878 a Manuel Antonio Pulido una concesión de 100 hectáreas en Rubio

³⁰ Véase en detalles, José Rafael Zanoni, *Ob. cit.*, p. 54.

³¹ Vallenilla, Luis, *Petróleo Venezolano, auge, declinación y provenir*. *Ob. cit.*, pp. 19-20.

³² Véase en detalles, José Rafael Zanoni, *Ob. cit.*, p. 54.

³³ Véase en detalles, José Rafael Zanoni, *Ob. cit.*, p. 53.

³⁴ Velarde, Marta Sylvia, *Ob. cit.*, pp. 44 y ss.

³⁵ Como antecedente se puede citar el Decreto de 1914, que estableció por primera vez la participación del Estado en la actividad minera. Mora Contreras Jesús, *Ob. cit.*, pp. 230 y ss.

³⁶ Acerca de los antecedentes en la industria petrolera venezolana, Balestrini C., César, *La industria petrolera en América Latina*, Caracas, 1971, pp. 42 y ss.

³⁷ Bahamón C., Alvaro, *Ob. cit.*, pp. 73 y ss.

³⁸ Mora Contreras, Jesús, *Ob. cit.*, p. 232.

³⁹ González Miranda, Rufino, *Ob. cit.*, p. 71.

del Estado y los particulares, la legislación venezolana fue dando importantes pasos que cambiaron el papel pasivo del Estado frente a la actividad de explotación de los hidrocarburos. De esta manera dejaría de ser un simple otorgante de concesiones, para abrir cauces a una participación más directa en los cuantiosos beneficios del negocio, que no necesariamente fue la consecuencia inmediata, sino más bien un logro a largo plazo. Este elemento característico del sistema dominial de la propiedad de las minas y de los hidrocarburos, se reafirmó progresivamente en Venezuela a partir de 1920 y ha estado vigente hasta nuestros días.

1.3 Debate sobre la asignación de la propiedad: al Estado, a la Nación o a la República

Desde la promulgación del decreto del Libertador de 1829 la propiedad de las minas y del subsuelo ha pasado de la República al Estado, de la República a los Estados de la Unión, del Estado a la Nación y de ésta erradamente nuevamente a la República. El primer acto de reconocimiento en favor de la República, lo constituyó el mencionado decreto del Libertador. Posteriormente el 4 de enero de 1855 el Reglamento de las leyes contenidas en el Código de Minas, contempló que la propiedad de las minas correspondía originariamente al Estado –no a la Nación, como había establecido la ley francesa de 1791, ni a la República, como había dispuesto el Decreto de Bolívar 1829⁴⁰. En la Constitución de 1961 se hacía referencia de manera indirecta a la Nación como titular de la propiedad de las minas, incluidos los hidrocarburos. En efecto, el artículo 103 de ese texto constitucional rezaba: “Las tierras adquiridas con destino a la exploración o explotación de concesiones mineras, comprendidas las de hidrocarburos y demás minerales combustibles, pasarán en plena propiedad a la Nación, sin indemnización alguna, al extinguirse por cualquier causa la concesión respectiva”. Igualmente el artículo 150 de la citada Carta Magna, hacía mención al término Nación en relación a la autorización que necesitaría el Ejecutivo Nacional para enajenar bienes inmuebles del dominio privado de la Nación.

La asignación de la propiedad de los recursos energéticos a la República, a los Estados de la Unión (CN 1864), al Estado Federal o a la Nación pareciera no tener mayores implicaciones jurídicas. Sin embargo, es conveniente analizar las diferencias existentes entre las tres figuras con el propósito de explicar el modelo adoptado por la CRBV de 1999 y determinar bajo nuestro enfoque interpretativo, los posibles errores en la Constitución vigente.

1.3.1 Distinción entre República, Estado y Nación

La *República*, palabra que proviene del latín *res publica* (rei = “cosa” y publicas = “común”, de “todos”) es un término cuyo significado ha generado imprecisiones a lo largo del tiempo, incluso utilizándose de manera vaga e impropia como sustituto del vocablo Estado⁴¹ o tradicionalmente como sinónimo por ejemplo al emplearse como “Constitución de la República” o la “República del Ecuador”. Desde una perspectiva histórica se ha sostenido que la República tiene una acepción un tanto abstracta ligada al poder político⁴² y que es el legado que nos dejaron los romanos como modelo estructurado en forma orgánica por medio del derecho⁴³. A la República se le define como la antítesis de la Monarquía, especialmente en el marco de los profundos cambios promovidos por la Revolución Francesa. La República se caracteriza por la división de poderes del Estado, en el marco de un régimen político electivo, representativo, alternativo y responsable⁴⁴. En la teoría del Estado, se ubica la República como una forma de gobierno⁴⁵.

El *Estado* puede ser definido como una forma técnica de organización de las relaciones políticas de cooperación de un pueblo para la consecución de su bienestar, como la unidad política organizada de un pueblo

⁴⁰ Mora Contreras, Jesús, *Ob. cit.*, pp. 227 y ss.

⁴¹ Nohlen, Dieter/Schultze, Rainer-Olaf: *Lexikon der Politikwissenschaft*, tomo 2 N-Z, Munich, 2002, p. 817. El mismo Platón en su obra *La República* le dio la connotación de Estado. Bodin usa la palabra República como equivalente a Estado en su obra titulada *Los siete libros de la República*.

⁴² Arnáiz Amigo, Aurora, *El Estado y sus fundamentos institucionales*, México, 1995, p. 36.

⁴³ Colombo Murúa, Patricio, *Curso de Derecho Político*, Buenos Aires, 2000, p. 108.

⁴⁴ *Cfr.*, Borjas, Rodrigo, “Enciclopedia de la Política”, Fondo de Cultura Económica, México, 1997, pp. 838-839.

⁴⁵ *Cfr.*, Pellet Lastra, Arturo, *Teoría del Estado*, Buenos Aires, 1999, pp. 113-127.

o nación⁴⁶, o como un conglomerado social, político y jurídicamente constituido, asentado sobre un territorio, sometido a una autoridad que ejerce a través de sus propios órganos y cuya soberanía es reconocida por otros Estados⁴⁷. Georg Jellinek define el Estado desde el punto de vista jurídico como “La corporación formada por un pueblo, dotada de un poder de mando originario y asentada en un determinado territorio”⁴⁸. Los tratadistas identifican entonces como elementos constitutivos del Estado al pueblo, el territorio, el poder político, y la soberanía⁴⁹, aunque tradicionalmente han sido tres los elementos constitutivos o de existencia del Estado: el Humano o Pueblo, el Territorio y el Poder. Estos elementos deben concurrir para que haya Estado, si falta al menos uno de ellos no hay Estado⁵⁰.

La palabra *Nación* se origina del latín *natio*, que significa nacimiento⁵¹, aunque su alcance no tiene que ver con una realidad natural o biológica sino más que todo ético-social. Es un término que históricamente se vincula al marco europeo occidental y que se volvió políticamente activo en los días de la “Revolución Francesa”⁵². Incluso en la Constitución Francesa de 1791 fue utilizado el término Nación y no el de República⁵³, que además recibió de dicho texto la titularidad de la soberanía⁵⁴. De acuerdo a la definición más clásica, la Nación es una comunidad humana de la misma procedencia étnica, dotada de unidad cultural, religiosa, idiomática y de costumbres⁵⁵, poseedora de un acervo histórico común y de un común destino nacional. Comúnmente se han confundido los términos Nación y Estado, cuando en realidad son diferentes. Según algunos autores dicha confusión constituye un error y distinguen incluso los conceptos de Nación-sociológica (pertenencia de un hombre a una nación donde resulta indispensable el grupo étnico) del de nacionalidad (que es adjudicada por un estado conforme al *ius sanguinis* o al *ius soli*)⁵⁶.

En muchos textos ambos vocablos, Estado y Nación, se alternan en un mismo párrafo sin que apenas seamos capaces de discernir las razones que llevan al autor a elegir unas veces Estado y otras veces Nación⁵⁷. La Nación es el fundamento humano⁵⁸ e histórico *ab inmemorabili*⁵⁹, es el sujeto del poder constituyente, el conjunto de los ciudadanos que encarna la soberanía y ejerce sus derechos políticos (en primer lugar, el *ius suffragii*)⁶⁰. En esta línea se inscriben los autores que defienden la preeminencia conceptual de la idea de Nación

⁴⁶ Galán y Gutiérrez, Eustaquio, “Los Conceptos de Estado y Nación, como categorías de la ciencia política y del derecho internacional”, publicado en la *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, julio-agosto 1952, 1952, pp. 25-30

⁴⁷ Ramírez Morillo, Belarmino, *Derecho Político Constitucional*, República Dominicana 2000, p. 70

⁴⁸ Jellinek, Georg, *Teoría General del Estado*, Buenos Aires, 1970. Un análisis crítico sobre la actualidad de su pensamiento en Möllers, Christoph: *Skizzen zur aktualität Georg Jellinek*, en Keller, Christian (Ed.), Victor Ehrenberg und Georg Jellinek, Frankfurt am Main, 2005, pp. 155 y ss.

⁴⁹ En relación a la soberanía como tema constitucional, ver ante todo: Solozábal Echavarría, Juan José, *Nación y Constitución. Soberanía y autonomía en la forma española*, Madrid, 2004, pp. 25 y ss.

⁵⁰ Borjas, Rodrigo, *Ob. cit.*, pp. 382-383

⁵¹ Diccionario de la Real Academia Española. www.rae.es

⁵² Fernández Sebastián, Javier, “Estado, Nación y Patria, en el lenguaje político español”. Datos Lexicométricos y notas para una historia conceptual. [www.Ejer-cito.mde.es/ihyc m/revista/patria/07-javier-fernandez.html](http://www.Ejer-cito.mde.es/ihyc/m/revista/patria/07-javier-fernandez.html)

⁵³ En efecto sólo en dos artículos aparece el término Nación. En el primero aparece como sinónimo de soberanía en la forma siguiente: “La Asamblea Nacional Constituyente declara que la Nación tiene el derecho imprescriptible de cambiar su Constitución...”, y en el artículo 7 en un juramento de fidelidad a la Nación...” Los miembros de la Asamblea de Revisión, después de haber pronunciado, todos juntos, el juramento de Vivir libres o morir, prestarán, individualmente, el de limitarse a estatuir sobre las materias que le habrán sido sometidas por la voluntad uniforme de las tres Legislaturas anteriores; de mantener, por lo demás, con todo su poder, la Constitución del Reino decretada por la Asamblea Nacional Constituyente en los años 1789, 1790 y 1791, y de ser en todo fieles a la Nación, a la Ley y al Rey. Constitución Francesa de 1791. www.antorcha.net/biblioteca_virtual/derecho/convocacion/constitucion_28.html

⁵⁴ Sanguinete, Horacio, *Curso de Derecho Político*, Buenos Aires, 2000, p. 223.

⁵⁵ Nohlen, Dieter/Schultze, Rainer-Olaf. *Ob. cit.*, p. 558.

⁵⁶ Bidart Campos, Germán, *Teoría del Estado*, Buenos Aires, 1991, p. 81.

⁵⁷ Jovellanos, Gaspar Melchor de, Memoria para el arreglo de la policía de los espectáculos y diversiones públicas, 1790, J. Lage (ed.), Cátedra, Madrid, 1982. Memoria sobre Educación Pública (1802), Obras publicadas e inéditas de D. Gaspar Melchor de Jovellanos, Cándido Nocedal (ed.), Rivadeneyra, Madrid, 1858-59

⁵⁸ Van Bebber Ríos, Rodrigo Andrés, *Estado-Nación. y “Conflicto Mapuche”, Aproximación al discurso de los partidos políticos chilenos*, 2000, p. 4. <http://www.mapu-che.info/mapuint/vanbebbber021000.pdf>.

⁵⁹ Borjas, Rodrigo, *Ob. cit.*, pp. 668-669.

⁶⁰ Fernández Sebastián, Javier, *Estado, Nación y Patria, Ob. cit.*

sobre la de Estado⁶¹. Un buen ejemplo del extraordinario valor que representa el concepto Nación lo encontramos en el nuevo Estatuto de Cataluña España que asume que los catalanes constituyen una Nación⁶².

1.3.2 La República en el decreto de minas de 1829

Una vez hechas estas aclaraciones terminológicas es posible acercarnos al sentido histórico que tuvo la utilización de la noción de República por parte de El Libertador en el decreto de 1829, en el cual atribuyó a la República y no a la Nación o a El Estado la propiedad sobre las minas. Sin duda, como en la Revolución Francesa, la cual había bañado con su euforia y alcances políticos a toda la América, la guerra de Independencia que liberó a Venezuela del dominio de España, también tuvo como efecto inmediato la sustitución de un sistema de gobierno por otro, es decir, la Corona por la República. El propio Libertador nos ofrece en una serie de documentos la posibilidad de extraer conclusiones sobre el significado de los términos Nación, República y Estado. Por ejemplo, en el Decreto Orgánico publicado el 27 de agosto de 1828 en Bogotá, refiriéndose a la República expresó ...”Después de una detenida y madura deliberación, he resuelto encargarme, como desde hoy me encargo, del Poder Supremo de la República, que ejerceré con las denominaciones de Libertador-Presidente, que me han dado las leyes y los sufragios públicos”. En cuanto a la Nación señaló...”el voto nacional se ha pronunciado unánime en todas las Provincias, cuyas actas han llegado ya a esta capital, y que ellas componen *la gran mayoría de la Nación (resaltado nuestro)*. En cuanto al Estado dijo...”Que el pueblo en esta situación, usando de los derechos esenciales que siempre se reserva para libertarse de los estragos de la anarquía y proveer del modo posible a su conservación y futura prosperidad, me ha encargado de la Suprema Magistratura para que consolide *la unidad del Estado (resaltado nuestro)*, restablezca la paz interior y haga las reformas que se consideren necesarias”⁶³.

Intentar darle vigencia al decreto de 1829 que traspasó los derechos sobre la minas de la Corona Española a la República de Venezuela, pasa por aceptar la connotación política que tuvo aquel hecho y el significado político que tenía la República como sistema de gobierno contrario a la Monarquía. Incluso de las propias palabras transcritas supra sobre lo que para El Libertador era Nación, Estado o República, es forzoso concluir que los dos primeros conceptos tenían una dimensión distinta que incorporaba factores como: el humano, es decir, al pueblo, el territorio, el poder y la soberanía, elementos que se convirtieron en esenciales para los cambios que en el futuro experimentarían los marcos constitucionales de los Estados soberanos. Sobre todo cuando tuvieron que decidir respecto a cuál término utilizar para asignarle la titularidad sobre los bienes del dominio público y el tipo de régimen legal que se adoptaría para regular las concesiones mineras y de hidrocarburos para que los particulares continuaran participando en la explotación de esos recursos.

1.3.3 La Nación como titular de la propiedad

En el caso de Venezuela, la tendencia sobre la atribución de la propiedad de los recursos naturales evolucionó hacia la Nación. Así fue consagrado en el Reglamento de la Ley de Minas de 1855, la Constitución de 1961, la Ley de Hidrocarburos (LH) de 1943, la Ley de Bienes Afectos a Reversión en las Concesiones de Hidrocarburos (LRP) de 1971 y la Ley Orgánica que Reserva al Estado la Industria y Comercio de los Hidrocarburos (LOREICH) de 1975. La LH del 43, considerada la más importante que se haya tenido en materia de hidrocarburos, hace referencia a la propiedad de la Nación sobre el petróleo de manera directa e indirecta al

⁶¹ Cfr., Galán y Gutiérrez, Eustaquio, Los conceptos de Estado y Nación como categorías de la ciencia política y del derecho internacional, Reus, Madrid, 1952, p. 35 (art. publicado en la Revista General de Legislación y Jurisprudencia, 1/2, XXIV, julio-agosto 1952, pp. 63-100). El catedrático asturiano cita a una variada y numerosa nómina de autores, incluyendo a Platón y Aristóteles, a Alfonso X el Sabio y a Tomás de Aquino, a Hobbes y a Suárez, a Rousseau y a Kant, a Weber y a Meinecke, a Schmitt y a Kelsen. Pero sobre todo a Mancini, que es el autor de referencia para sostener su tesis.

⁶² Cfr. El Preámbulo del Estatuto de Autonomía de Cataluña de 2006. Generalitat de Cataluña. (consultado el 30 de septiembre de 2015). http://www.parlament-cat.net/porteso/estatut/eac_es_20061116.pdf

⁶³ Ante el vacío de poder creado por la disolución de la Convención de Ocaña, El Libertador asume el mando supremo del Estado y dicta, para normar su propia acusación, el Decreto Orgánico expedido el 27 de agosto de 1828 en Bogotá. <http://cervantesvirtual.com>

menos en dieciséis artículos⁶⁴. Particularmente destaca el artículo 50 *ejusdem* en el cual encontramos expresiones como:

“En el caso de que el Ejecutivo Federal decidiera percibir en especie el impuesto a que se refiere el ordinal 1º del artículo 41, se seguirán las reglas siguientes: N° 1, literal a) El volumen de petróleo correspondiente a la Nación se entregará, en todo o en parte...literal b) El volumen de petróleo perteneciente a la Nación y proveniente de la explotación. El Ejecutivo Federal podrá exigir la entrega inmediata de parte o de la totalidad del petróleo almacenado que sea propiedad de la Nación; literal c) Si el Ejecutivo Federal no dispone del petróleo de propiedad de la Nación una vez vencido el término de almacenaje, cesará para el concesionario la obligación de mantenerlo almacenado, entendiéndose, de hecho, que la Nación lo vende al concesionario a un precio que se fijará para ese momento conforme a las reglas establecidas en el párrafo segundo de este artículo”.

Este mismo criterio sobre la primacía de la Nación como sujeto de los derechos de propiedad asociados a los hidrocarburos lo encontramos en artículo 9 de la LRP de la siguiente manera:

“Los bienes a que se refiere el artículo 1 de esta Ley⁶⁵ y que se desafecten del servicio de las concesiones pasarán en plena propiedad a la Nación, libres de gravámenes y cargas, sin indemnización alguna⁶⁶”.

La LOREICH estableció un criterio similar en el artículo 15:

“El valor de los bienes afectos a las concesiones que a juicio del MMH, se encuentran en las situaciones a que se refieren los artículos 90, 13 y 15 de la Ley sobre Bienes Afectos a Reversión en las Concesiones de Hidrocarburos y sobre las cuales aún no hayan sido dictadas las resoluciones que ordenen a los concesionarios entregarlos a la Nación”.

El artículo 21 de la misma ley señaló

“El Ejecutivo Nacional, por órgano del Ministro de Fomento, determinará las áreas geográficas en las cuales realizarán sus actividades las empresas que creare conforme a lo previsto en el artículo 6, y les adscribirá o transferirá los bienes recibidos por el Estado conforme a esta ley y a la Ley sobre Bienes Afectos a Reversión en las Concesiones de Hidrocarburos, incluidos aquellos que sean bienes inmuebles del dominio privado de la Nación”.

El Código Civil tiene referencias muy determinantes sobre este aspecto. Veamos algunas disposiciones tomadas del Capítulo III, de los Bienes con Relación a las Personas a quienes Pertenecen. Artículo 538. Los bienes pertenecen a la Nación, a los Estados, a las Municipalidades, a los establecimientos públicos y demás personas jurídicas y a los particulares. Artículo 539. Los bienes de la Nación, de los Estados y de las Municipalidades, son del dominio público o del dominio privado. Artículo 540. Los bienes del dominio público son de uso público o de uso privado de la Nación, de los Estados y de las Municipalidades.

1.3.4 Errada atribución de la propiedad a la República

La Constitución de 1999 y las Leyes Orgánicas de hidrocarburos gaseosos y de hidrocarburos de 1999 y 2001, respectivamente, se apartan de esa tradición al establecer que los yacimientos mineros y de hidrocarburos son bienes del dominio público que *pertenecen a la República (resaltado nuestro)*, en contradicción con el artículo 113 del mismo texto constitucional que en su segundo aparte reza “Cuando se trate de explotación de recursos naturales propiedad de la Nación o de la prestación de servicios de naturaleza pública con exclusividad

⁶⁴ Cfr. LH de 1943, artículos: 25, 27, 41, 42, 50, 59, 65, 75, 79, 80, 83, 84, 94, 99, 102 y 105.

⁶⁵ LRP. Artículo 1. Las tierras, obras permanentes, incluyendo las instalaciones, accesorios y equipos que formen parte integral de ellas; y los otros bienes adquiridos con destino o afectos a los trabajos de exploración, explotación, manufactura, refinación o transporte en las concesiones de hidrocarburos o al cumplimiento de las obligaciones que de ellas se derivan, es materia de utilidad pública, y, a los efectos de la reversión, se regirá por la presente Ley. Cualesquiera otros bienes corporales e incorporeales adquiridos por los concesionarios, se reputa que lo han sido con destino a las concesiones de las cuales es titular el adquirente, salvo prueba en contrario hecha por el concesionario a satisfacción del Ejecutivo Nacional, antes de realizar la adquisición del bien, de ejecutar alguno de los actos a que se refiere el artículo 8, o al momento de la extinción de la concesión.

⁶⁶ Cfr., también los artículos; 13, 14, 15 y 26 de la LRP.

o sin ella, el Estado podrá otorgar concesiones por tiempo determinado, asegurando siempre la existencia de contraprestaciones o contrapartidas adecuadas al interés público”. De ello se colige que el Constituyente incurrió en una contradicción que se desprende de la redacción de los artículos 12 y 113 de la vigente Carta Magna. En el primero de dichos artículos le asigna la propiedad de los yacimientos mineros de hidrocarburos a la República y en el segundo reconoce que como recurso natural pertenecen a la Nación. En segundo lugar incurre en un error, pues ha debido ser consecuente tanto con la tradición como con el criterio adoptado en el artículo 113 anteriormente citado y asignar la propiedad de los recursos mineros y de hidrocarburos a la Nación que, es el elemento humano e histórico capaz de heredar no sólo las glorias y sacrificios de sus antepasados, sino también los bienes materiales que legítimamente le corresponden⁶⁷. Esta argumentación se ve corroborada por la tendencia constitucional en Ibero-América, que aunque se inclina más hacia el Estado que a la Nación, no consideran a la República como sujeto de esos derechos. Así tenemos que las Constituciones de; Brasil (Art. 20)⁶⁸, Chile (Art. 19 N° 24), Colombia (Art. 332), Cuba (Art. 15), Ecuador (Art. 317), España⁶⁹ (Art. 132), Paraguay (Art. 112) y República Dominicana (Art. 103)⁷⁰, optan por el Estado como titular de la propiedad de los recursos naturales del suelo y del subsuelo, mientras que la Constituciones de México⁷¹ y Perú⁷² lo hacen por la Nación. Mención particular merece la Constitución de Bolivia de 2009, la cual establece en su Artículo 311. II. No. 2, que “Los recursos naturales son de propiedad del pueblo boliviano y serán administrados por el Estado”.

La razón que privó en el legislador para redactar erróneamente el artículo 12 constitucional la encontramos ratificada en la exposición de motivos de la LOH de 2001 que al referirse a este tema señala “El proyecto reitera el principio de la propiedad de la República sobre los yacimientos de hidrocarburos. Esta reiteración es tanto un homenaje a nuestro Libertador, quien visionariamente así lo estableció en Quito el día 24 de octubre de 1829, como un requerimiento de orden económico y político”. Efectivamente, por primera vez, nuestra ley fundamental consagra expresamente la propiedad de la República sobre los yacimientos mineros y de hidrocarburos existentes en el país. De alguna manera esto es cierto, es la primera vez que una norma tanto en la Constitución como en la ley de hidrocarburos otorga a la República una titularidad, que como lo hemos expuesto corresponde a la Nación. En nuestra opinión el homenaje al Libertador ha debido consistir en reconocer en el decreto de 1829 la heroica determinación de transferir a la República de Venezuela los derechos que sobre las minas ejercía la Corona Española. De allí en adelante como hemos visto, el concepto de República se asocia más a la forma de gobierno, más no como institución a la cual se le pueden atribuir características o

⁶⁷ Sobre este aspecto se ha pronunciado el experto petrolero Alberto Quirós Corradi, de acuerdo con su visión. Los recursos naturales de Venezuela son de la Nación (todos nosotros). No son del Estado ni de su brazo ejecutor: el Gobierno de turno. Mucho menos son de una forma de gobierno (La República). En materia de la propiedad de los recursos naturales (el petróleo por ejemplo) es importante tener bien claro, que la propiedad de ese recurso no es del Estado. Es de la Nación. Siendo así, la regalía, que es la parte de la explotación del recurso que se reserva el dueño, no debe pagársele al Estado-Gobierno. Podría dedicarse a establecer fondos que favorecieran a todos los ciudadanos (salud, educación y pensiones) o repartírsela a todos los ciudadanos mayores de 18 años. *Petróleo, Estado y Nación*, Alberto Quirós Corradi, Domingo, 11 de septiembre de 2005. www.analitica.com.

⁶⁸ De acuerdo al artículo 1 de la Constitución de la República Federativa de Brasil, la República Federativa de Brasil, está formada por la unión indisoluble de los Estados, los Municipios y el Distrito Federal, los cuales constituyen un Estado democrático. El artículo 20 establece como bienes de la Unión n° V- Los recursos naturales de la plataforma continental y la zona económica exclusiva; VI - o del mar territorial; IX- los recursos minerales, inclusive los del subsuelo; Texto promulgado el 05 de octubre de 1988. www.georgetown.edu

⁶⁹ En España desde mediados del siglo XIX con la Ley de 11 de abril de 1849 hasta nuestros días, se ha considerado a los recursos minerales titularidad del Estado, según el principio de regalía, que limita la propiedad a la superficie del terreno, dando al subsuelo la condición de dominio público. Exposición de motivos, de la Ley de Minas. Cfr. en <http://concretonline.com/jsp/mineria/leg.mineria21.jsp>.

⁷⁰ Constituciones de Iberoamérica. www.uc3m.es/uc3m/inst/MGP/consibam.htm.

⁷¹ “La propiedad de las tierras y aguas comprendidas dentro de los límites del territorio nacional, corresponden originariamente a la Nación, la cual ha tenido y tiene el derecho de transmitir el dominio de ellas a los particulares, constituyendo la propiedad privada”. En el párrafo quinto del mismo artículo, se señala que: “Corresponde a la Nación el dominio directo de todos los recursos naturales de la plataforma continental y los zócalos submarinos de las islas; de todos los minerales o sustancias que en vetas, mantos, masas o yacimientos, constituyan depósitos cuya naturaleza sea distinta de los componentes de los terrenos, tales como.....; los combustibles minerales sólidos; el petróleo y todos los carburos de hidrogeno sólidos, líquidos o gaseosos...” En la reciente reforma constitucional de diciembre de 2013 se ratifica que “el petróleo y todos los hidrocarburos sólidos, líquidos o gaseosos, que se encuentren en el subsuelo, son propiedad de la Nación.”

⁷² Artículo 66. Constitución del Perú.

roles que corresponden al Estado o a la Nación, dependiendo de la concepción o la tradición que se haya tomado. En el caso de Venezuela como ha sido expuesto, se optó por el camino de la Nación como titular de los derechos de propiedad de los recursos naturales. A partir de 1999 esta tradición no ha sido modificada del todo, debido a las observaciones respecto al error y la contradicción que a nuestro juicio existe en el contenido del artículo 12 constitucional. Sin embargo, compartimos la idea de que siendo la Nación desde el punto de vista sociológico la titular de los derechos de los bienes públicos, recursos naturales y desde luego energéticos, es no obstante a través del Estado que los ciudadanos están llamados a manifestarse, por ser este último el que ostenta la personalidad jurídica⁷³ que en definitiva representa a esa colectividad organizada, como una corporación formada por un pueblo, dotada de un poder de mando originario y asentada en un determinado territorio.

1.4 Combinación de sistemas en Latinoamérica: casos México y Brasil

La alternancia en los sistemas de propiedad de los recursos del suelo y del subsuelo no ha sido una característica predominante en Latinoamérica, sino la adopción de uno o de otro, como ya hemos visto. Sin embargo en países como México y Brasil la historia ha sido diferente y puede observarse la concurrencia de los sistemas dominal y de accesión hasta la adopción definitiva en favor del Estado o de la Nación de la propiedad absoluta de los recursos del suelo y del subsuelo.

En el caso mexicano, luego del triunfo de la guerra de Independencia, la propiedad territorial del patrimonio colonial, fue transferida a la nueva Nación Mexicana, incluyendo el dominio sobre las riquezas del subsuelo, tal como se asentó en el párrafo 12 del Tratado de Córdoba, firmado por Agustín de Iturbide y Juan O'Donojú el 24 de agosto de 1821, y en el Tratado de Paz entre México y España, suscrito el 22 de diciembre de 1836.⁷⁴

Este sistema se mantuvo hasta la promulgación del Código de Minas de los Estados Unidos Mexicanos (CMEUM) de 1884, que marcó el inicio del sistema de accesión. El artículo 10 de ese código estableció que "... Son de la exclusiva propiedad del dueño del suelo, quien por lo mismo, sin necesidad de denuncia ni de adjudicación especial, podrá explotar y aprovechar:... IV. Las sales que existan en la superficie, las aguas puras y saladas, superficies o subterráneas, el petróleo y los manantiales gaseosos o de aguas termales y medicinales...".⁷⁵

En la Ley de 6 de julio de 1887, el presidente Porfirio Díaz, flexibiliza aún más el sistema liberando las minas y el petróleo de la contribución federal, local y municipal, excepto el Impuesto del Timbre.⁷⁶ Por su parte Ley Minera de 23 de noviembre de 1909 estableció en su artículo 2º que son de propiedad exclusiva del dueño del suelo los criaderos o depósitos de combustibles minerales bajo todas sus formas y variedades.

El desarrollo de este marco legal que procuraba a partir de 1884 promover la inversión extranjera en el ámbito de la incipiente industria petrolera, fue concentrando una inmensa riqueza en pocas manos, sobre todo en grupos del porfiriato, en detrimento de una justa distribución en beneficio de la gran mayoría de los mexicanos. De este modo la entrega de concesiones para la explotación petrolera contribuyó al surgimiento del movimiento armado surgido a partir de 1910.

⁷³ Al respecto, Isabel Boscán de Ruesta señala:..."Sociológicamente hablando es el patrimonio colectivo de todos los venezolanos, pero no está a disposición de cada uno de los miembros de esa colectividad o de una mayoría de ellos, pues jurídicamente esa colectividad no tienen personalidad jurídica sino a través del Estado, el cual debe administrarlos en beneficio de la colectividad y conforme a la leyes que regulan esa administración. *La Actividad petrolera y la Nueva Ley de Hidrocarburos*, p. 34. Caracas, 2002.

⁷⁴ Bartlett Díaz, Manuel, La disputa por el petróleo en México. Breve historia de los hidrocarburos, en: Cárdenas Gracia, Jaime, En defensa del petróleo, p. 12. <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=2729>

⁷⁵ Mayer, Alicia (coord.), México en tres momentos, 1810-1910-2010: hacia la conmemoración del bicentenario de la independencia y del centenario de la revolución mexicana : retos y perspectivas, universidad autónoma de México, volumen 1, 2007, p. 181.

⁷⁶ Ley de Porfirio Díaz por la cual quedan libres de toda contribución federal, local y municipal, las minas de carbón de piedra en todas sus variedades, las de petróleo, y las de hierro y azogue. 6 de junio de 1887. http://www.biblioteca.tv/artman2/publish/1887_178/Ley_de_Porfirio_D_az_por_la_cual_quedan_libres_de__1416.shtml.

Este proceso revolucionario se desarrolló sobre la base del Plan de Guadalupe del 12 de diciembre de 1914, que propendería a la revisión de las leyes relativas al petróleo y demás recursos naturales del país, a fin de destruir los monopolios creados por el antiguo régimen y evitar que se formaran otros en el futuro; del Decreto del 7 de enero de 1915 que ordena la suspensión de la explotación de petróleo en la República; del Acuerdo del presidente Venustiano Carranza del 19 de marzo de 1915, con una visión amplia sobre el asunto del petróleo, riqueza que siempre creyó que debía pertenecer a la nación y finalmente se concreta en la redacción del artículo 27 de la Constitución Política de 1917, que pretende reivindicar para la Nación el derecho exclusivo de la explotación de los recursos naturales, y el monopolio de sus riquezas se encuentren estas en el suelo o en el subsuelo⁷⁷. De esta manera el párrafo cuarto del artículo 27 de la Constitución establece la separación de la propiedad del suelo de la del subsuelo, y devuelve a la Nación el dominio sobre este último. El petróleo queda sujeto al mismo régimen de las minas; se consagra a favor de la Nación el dominio inalienable e imprescriptible sobre los hidrocarburos, y queda abolido el sistema de los privilegios absolutos respecto a los yacimientos.⁷⁸

La reforma constitucional en materia energética aprobada por el Poder Legislativo Federal el 18 de diciembre de 2013 y promulgada por el Ejecutivo el 20 de diciembre de 2013 reafirma la propiedad de la Nación sobre los hidrocarburos en los siguientes términos:⁷⁹

“Tratándose del petróleo y de los hidrocarburos sólidos, líquidos o gaseosos, en el subsuelo, la propiedad de la Nación es inalienable e imprescriptible (subrayado nuestro) y no se otorgarán concesiones. Con el propósito de obtener ingresos para el Estado que contribuyan al desarrollo de largo plazo de la Nación, ésta llevará a cabo las actividades de exploración y extracción del petróleo y demás hidrocarburos mediante asignaciones a empresas productivas del Estado o a través de contratos con éstas o con particulares, en los términos de la Ley Reglamentaria. Para cumplir con el objeto de dichas asignaciones o contratos las empresas productivas del Estado podrán contratar con particulares. En cualquier caso, los hidrocarburos en el subsuelo son propiedad de la Nación (subrayado nuestro) y así deberá afirmarse en las asignaciones o contratos.”

Esta reafirmación se extiende al párrafo quinto del art. 27 de la Constitución mexicana y se convierte en una exigencia que debe ser aceptada expresamente por las empresas productivas del Estado al momento de realizar sus informes financieros, como se indica seguidamente:

“Las empresas productivas del Estado que cuenten con una asignación o suscriban un contrato para realizar actividades de exploración y extracción de petróleo y demás hidrocarburos sólidos, líquidos o gaseosos, así como los particulares que suscriban un contrato con el Estado o alguna de sus empresas productivas del Estado, para el mismo fin, conforme a lo establecido en el presente Decreto, podrán reportar para efectos contables y financieros la asignación o contrato correspondiente y sus beneficios esperados, siempre y cuando se afirme en las asignaciones o contratos que el petróleo y todos los hidrocarburos sólidos, líquidos o gaseosos, que se encuentren en el subsuelo, son propiedad de la Nación” (subrayado nuestro).

En el caso de Brasil, rigió en el período Colonial el Sistema Regalista hasta la Constitución de 1891, que estableció en el art. 72 el sistema de acesión, mediante el cual el propietario de la superficie sería también propietario del subsuelo. Este sistema fue no obstante atenuado⁸⁰ en el art. 72 párrafo 17 constitucional, al establecerse que “O direito de propriedade mantém-se em toda a sua plenitude, salva a desapropriação por necessidade ou utilidade pública, mediante indenização prévia. As minas pertencem aos proprietários do solo, salvas as limitações que forem estabelecidas por lei a bem da exploração deste ramo de indústria”.

Posteriormente las Constituciones de 1934 (118), 1937 (143) y 1946 (152), 1967 (161) y la enmienda constitucional N. 1 de 1969 eliminan el sistema de acesión y separan la propiedad del suelo del subsuelo, como se indica “As minas e demais riquezas do subsolo, bem como as quedas d’água, constituem propriedade

⁷⁷ F. Javier Zenteno Barrios, La Regulación de los Hidrocarburos en México, p. 81. <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/153/6.pdf>

⁷⁸ Bartlett Díaz, Manuel, *Ob, cit*, p. 20.

⁷⁹ Cfr. Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en Materia de Energía. Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 20 de diciembre de 2013. <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/htm/1.htm>

⁸⁰ Abreu Barroso, Lucas, Propriedade dos recursos minerais e propriedade do solo e Do subsolo no ordenamento jurídico brasileiro, p. 2. http://www.estig.ipbeja.pt/~ac_direito/solo.pdf

distinta da do solo para o efeito de exploração ou aproveitamento industrial.” Este criterio es adoptado por la Constitución de 1967 y por la Enmienda Constitucional n.1 de 1969, con la siguiente redacción “jazidas, minas e demais recursos minerais e os potenciais de energia hidráulica constituem propriedade distinta da do solo para o efeito de exploração ou aproveitamento industrial.”

El Supremo Tribunal Federal (STF) en 1997 confirma la separación de la propiedad del suelo y del subsuelo afirmando que “O sistema de direito constitucional positivo vigente no Brasil - fiel à tradição republicana iniciada com a Constituição de 1934 - instituiu verdadeira separação jurídica entre a propriedade do solo e a propriedade mineral (que incide sobre as jazidas, em lavra ou não, e demais recursos minerais existentes no imóvel)”.⁸¹

La Constitución de 1988 incorpora en su art. 20 como bienes de la Unión: 5. los recursos naturales de la plataforma continental y de la zona económica exclusiva, 6. el mar territorial, 8. el potencial de energía hidráulica, 9. Los recursos minerales, incluso los del subsuelo. En el art. 176 con mayor precisión queda asentada la distinción...

“Los yacimientos en extracción o no, los demás Recursos minerales y el potencial de energía hidráulica constituyen propiedad distinta de la del suelo, a efectos de explotación o aprovechamiento, y pertenecen a la Unión, garantizándose al concesionario la propiedad del producto de la extracción. ...2o. Se asegura la participación del propietario del suelo en los resultados de la extracción, en la forma y valor que disponga la ley”.

El actual marco regulatorio en Brasil no deja lugar a dudas del abandono definitivo del sistema de accesión a partir de 1934 y de la concentración en favor del Estado, no solo de la propiedad de los recursos tanto del suelo como del subsuelo, sino además de la facultad de regular la explotación de dichos recursos siempre bajo su mandato. Es por ello que la Constitución de 1988 ratifica que constituye monopolio da União: I - a pesquisa e a lavra das jazidas de petróleo e gás natural e outros hidrocarbonetos fluidos.

2 CONCEPTUALIZACIÓN DEL DERECHO DE LA ENERGÍA

El Derecho de la Energía no ha sido aún considerado como un sistema ordenado de normas jurídicas. Por el contrario, la dispersión y en algunos casos la complejidad de sus contenidos ha dado lugar a interpretaciones contrapuestas, tanto en la doctrina como en la jurisprudencia. Aproximarse a una definición pasaría necesariamente por incluir a todos los procesos vinculados directamente con las actividades de transformación y aprovechamiento de las energías en todas sus modalidades. Para el español Ramón Martín Mateo, el Derecho de la Energía tradicional es el resultado de la acumulación de una serie de técnicas jurídicas de muy distintos orígenes, aplicadas para regular las relaciones entre suministradores y usuarios de forma adecuada a los postulados de equidad y al respeto de los intereses colectivos⁸².

Como caracterización del Derecho de la Energía podemos agregar que se encuentra marcado por una serie de elementos y figuras jurídicas que tradicionalmente lo ubican dentro del Derecho Público, en la esfera de la influencia y el control del Estado, tales como: el carácter de dominio público de los recursos energéticos, el régimen de concesiones, autorizaciones, licencias, expropiaciones; la noción de utilidad pública, el interés general, estratégico, de servicios públicos, o conveniencia nacional y la muy tradicional figura de la reserva legal.

Por otro lado una definición del Derecho de la Energía, pasa también por considerar las relaciones que mantiene con otras disciplinas, tales como; con el derecho administrativo, mercantil, laboral, tributario, fiscal, penal, ambiental, entre otros. Pero además el derecho de la energía se relaciona con la economía y la política, con el derecho internacional, así como el derivado de los procesos de integración regional y subregional que tienen lugar tanto en Europa como en América Latina y en particular con toda la problemática derivada del Cambio Climático, en el cual la energía ocupa el centro del debate, ya que por un lado es responsable de aproximadamente dos tercios de las emisiones de gases de efecto invernadero y por el otro debido a que más del 80% del consumo mundial de energía proviene de la quema de combustibles fósiles.⁸³

⁸¹ RE n. 140.254 AGR-SP, Rel. Min. Celso de Mello; DJ 06/06/1997.

⁸² Martín Mateo, Ramón, *Nuevo Derecho Energético*, Instituto de Estudios de la Administración Local, Madrid, 1982.

⁸³ Véase Resumen Ejecutivo, International Energy Agency, June 2013, p. 1. Consultado el 25-10-2015.

En este sentido se trata de sistematizar ese conjunto de disposiciones que durante años han estado dispersas en diferentes leyes, acuerdos internacionales, reglamentos, decretos y resoluciones, de manera que exista coherencia entre sus fines y propósitos. El Derecho de la Energía además se orienta a regular actividades que buscan la satisfacción de necesidades de interés general, al aprovechamiento de recursos naturales para la generación de energía, a la búsqueda de nuevas tecnologías para la mejor utilización y transformación de esos recursos, para que cumplan su cometido de proporcionar bienestar social y económico en armonía con el medio ambiente.

Por lo tanto, se propone conceptualizar al derecho de la energía como el conjunto de normas jurídicas que regulan las actividades de investigación, planeación, exploración, generación, explotación, refinación, transformación, almacenamiento, transmisión, distribución y comercialización (nacional e internacional) de la energía, provenga ésta de fuentes primarias o secundarias, renovables y no renovables, de hidrocarburos fósiles, líquidos o gaseosos cuyo objetivo esencial sea asegurar el suministro energético⁸⁴ para la satisfacción de necesidades colectivas, el bienestar socio-económico, la generación de riquezas a través del uso de tecnologías orientadas a la protección y conservación del clima, la naturaleza y el medio ambiente en general, facilitando su accesibilidad a todo requirente en las mejores condiciones posibles. Bajo esta perspectiva es necesario lograr un equilibrio de intereses entre quién invierte para hacer posible la disponibilidad de la energía, sean entes privados, públicos o mixtos, entre quienes necesitan la energía para cubrir sus necesidades y la naturaleza, quién en definitiva pone a disposición la materia prima para que el hombre la transforme y aproveche. De modo que esta rama del derecho debe procurar alcanzar una mayor sistematización ante el variado y complejo ordenamiento jurídico aplicable, en busca, sino de un código de derecho de la energía, al menos una mayor y mejor interrelación de las normas jurídicas que lo integran.

2.1 Principios

En virtud de la estrecha relación que el Derecho de la Energía mantiene con el Derecho Administrativo, derivada de la naturaleza de las actividades que regula, en la que el Estado juega un papel predominante no solo como regulador, sino además como actor, los principios de este último pueden ser adoptados por el Derecho de la Energía como fundamentos básicos, sin que constituyan una limitación para la incorporación de otros principios que rigen otras ramas del Derecho.

Entre los principios del Derecho Administrativo que permiten la aplicación del Derecho de la Energía para regular las relaciones entre el Estado y los particulares tenemos⁸⁵:

- 1 El principio de legalidad, que en particular se fundamenta en la supremacía constitucional;
- 2 Los principios relativos a la organización del Estado, a la distribución vertical del Poder Público;
- 3 Los principios de la separación orgánica (horizontal) del Poder Público y el carácter inter-orgánico de la Administración Pública;
- 4 Los principios relativos al carácter interfuncional de los actos estatales y a los actos administrativos y
- 5 El principio del control de la Administración Pública y la responsabilidad administrativa.

Otros principios constitucionales y legales en el ámbito del Derecho de Competencia y de las Ciencias Económicas se suman al acervo del Derecho de la Energía, en un régimen de libre concurrencia de los sectores públicos y privados, tales como:

- 1 La promoción y protección del ejercicio de la libre competencia y la eficiencia
- 2 La prohibición de conductas y prácticas monopólicas y oligopólicas y demás medios que puedan impedir, restringir, falsear o limitar el goce de la libertad económica.

www.iea.org/media/translations/weo/Redrawing_Energy_Climate_Map_Spanish_WEB.pdf

⁸⁴ Cfr. La nueva EEG (Ley de Energías Renovables para la producción de electricidad). Internationales Wirtschaftsforum Regenerative Energien (IWR). www.iwr.de

⁸⁵ Brewer Carias Allan, *Marco Constitucional del Derecho Administrativo en Venezuela*, en: <http://www.allanbrewercarias.com> (consultado el 25-10-2105).

En el campo del Derecho Ambiental nacional⁸⁶ e internacional, igualmente el Derecho de la Energía incorpora algunos fundamentos que le permiten contar con una amplia base jurídica inspirada en tratados y convenios internacionales como la Declaración de Río y otros documentos de Naciones Unidas donde se hace referencia a “la naturaleza integral e interdependiente de la Tierra”; o a que “Los Estados deben cooperar para conservar, proteger y restablecer la salud y la integridad del ecosistema de la tierra”. Basado en tales fundamentos el Derecho de la Energía incorpora los principios: Sostenibilidad, Globalidad, Solidaridad, Prevención, Interdisciplinariedad, Contaminador-pagador, Gestión racional de medio ambiente, Ordenamiento ambiental, Calidad de vida y Cooperación internacional en materia ambiental.⁸⁷

2.2 Fuentes del Derecho de la Energía

Como Fuente del Derecho se entiende la emanación, la creación, la producción de la norma jurídica. La fuente del Derecho de la Energía como todas las fuentes en general del Derecho se corresponde con un procedimiento, con una metodología que establece un orden jerárquico, de prelación, de competencia que define el campo de regulación para el cumplimiento del interés público y común como fines del Estado. En el Derecho de la Energía, como en otras ramas del Derecho, se identifican por orden de prelación las siguientes fuentes: La Constitución y los Tratados Internacionales, La Ley, El Decreto-Ley, los Reglamentos, Las Ordenanzas, La Jurisprudencia, La Costumbre, La Doctrina y los Principios Generales del Derecho.

2.2.1 La Constitución y los Tratados Internacionales

En el Derecho venezolano la CRBV señala en el Artículo 7 que “La Constitución es la norma suprema y el fundamento del ordenamiento jurídico”. No obstante es claramente aceptado por la propia CRBV, por la Jurisprudencia y la doctrina, que esa rectoría es compartida con los Tratados Internacionales. El art. 23 de la CRBV establece

“Los tratados, pactos y convenciones relativos a derechos humanos, suscritos y ratificados por Venezuela, tienen jerarquía constitucional y prevalecen en el orden interno, en la medida en que contengan normas sobre su goce y ejercicio más favorables a las establecidas por esta Constitución y en las leyes de la República, y son de aplicación inmediata y directa por los tribunales y demás órganos del Poder Público”.

Cuando relacionamos esa norma con el alcance de la protección de los derechos humanos, encontramos un vínculo inequívoco con otros derechos fundamentales, como el derecho al desarrollo. En efecto la Declaración sobre el Derecho al Desarrollo señala en su art. 1.1. que “el derecho humano al desarrollo implica también la plena realización del derecho de los pueblos a la libre determinación, que incluye, con sujeción a las disposiciones pertinentes de ambos Pactos internacionales de derechos humanos, el ejercicio de su derecho inalienable a la plena soberanía sobre todas sus riquezas y recursos naturales.”⁸⁸ Por su parte el art. 22 de la CRBV establece que “La enunciación de los derechos y garantías contenidos en esta Constitución y en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona, no figuren expresamente en ellos”.

⁸⁶ Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, art. 127.

⁸⁷ Sobre el tema de los principios del Derecho Ambiental existe una extensa bibliografía, pero además cada legislación ha incorporado sus propios principios u orientaciones, lo cual califica que tanto quiere el Derecho Ambiental nacional regular e incluso penalizar. Sin embargo nos permitimos mencionar los siguientes autores: Franc MAES, *Los principios de derecho ambiental, su naturaleza y sus relaciones con el derecho internacional marítimo. Un cambio para los legisladores nacionales*. Publicado en Sheridan, Maurice y Lavrysen, Luc (eds.), *Environmental Law. Principles in Practice*, Bruselas, Bruylant, 2002. Traducido y adaptado, con la autorización del autor, por Sergio Peña-Neira, profesor en la Universidad del Mar, Valparaíso y magister en relaciones internacionales por la Universidad de Ámsterdam, Países Bajos. <http://biblio.juridicas.unam.mx/revista/pdf/DerechoInternacional/7/art/art5.pdf>

⁸⁸ Cfr. Declaración sobre el derecho al desarrollo Adoptada por la Asamblea General en su resolución 41/128, de 4 de diciembre de 1986

Por otro lado es importante destacar que la protección del ambiente y la garantía de su ejercicio como Derecho Humano individual y colectivo, se interrelaciona con el ejercicio de las libertades económicas, que al no ser absolutas, tienen entre sus límites la protección del ambiente y la necesidad de garantizar la satisfacción de las necesidades humanas de las generaciones presentes y futuras. Es aquí donde la conexión entre la protección de los Derechos Humanos y el Derecho de la Energía se hace inevitable, en la medida en que sus actividades hacen posible la satisfacción de necesidades imperiosas, como la salud, la educación, la vivienda y tantas otras que sin la disponibilidad de la energía sencillamente no podrían realizarse.⁸⁹ Adicionalmente las actividades para la producción de energía se vinculan con el medio ambiente, en la medida en que pueden poner en riesgo la posibilidad de disfrutar de un ambiente apto para la vida, libre de contaminación como un derecho inviolable.

Siendo Venezuela unos de los principales exportadores de petróleo del mundo y poseedor de las mayores reservas de hidrocarburos del planeta, resulta lógico que los tratados y acuerdos internacionales suscritos por el país y en los que la energía y muy particularmente el petróleo están involucrados, constituyan parte fundamental de las fuentes del Derecho de la Energía, derivados del Derecho Internacional de la Energía, el cual forma parte del Derecho Internacional Público.

Tomando en consideración los lineamientos del Derecho Internacional Público, podríamos decir que sus fuentes aplican al Derecho Internacional de la Energía y en ese sentido de acuerdo al Estatuto de la Corte Internacional de Justicia en su art. 38⁹⁰, dichas fuentes serían:

- a) las convenciones internacionales, sean generales o particulares, que establecen reglas expresamente reconocidas por los Estados litigantes;
- b) la costumbre internacional como prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho;
- c) los principios generales de derecho reconocidos por las naciones civilizadas;
- d) las decisiones judiciales y las doctrinas de los publicistas de mayor competencia de las distintas naciones, como medio auxiliar para la determinación de las reglas de derecho, sin perjuicio de lo dispuesto en el Artículo 59.

Es importante destacar que en el Derecho Internacional de la Energía existe una predominancia de los acuerdos entre Estados y empresas, las cuales no constituyen sujetos del Derecho Internacional Público, ya que se trata fundamentalmente de contratos privados. No obstante, existen organizaciones internacionales en el sector energético o acuerdos entre países para el suministro de energía o materia prima como el petróleo, que si tendrían la categoría de tratados o acuerdos internacionales y por lo tanto fuentes creadoras de Derecho en el ámbito energético. Tal es el caso de la OPEC⁹¹, del Tratado de No Proliferación Nuclear,⁹² o de la Resolución de las Naciones Unidas sobre la "Soberanía permanente sobre los recursos naturales"⁹³, que ha sido inspiradora de marcos regulatorios para muchos países poseedores de riquezas naturales, hidrocarburos y minas, o del Protocolo relativo a la Cooperación para Combatir los Derrames de Hidrocarburos en la Región del Gran Caribe.⁹⁴

⁸⁹ En referencia al Derecho a la Vivienda el CESCR en su Observación general No. 4, señala que...” Todos los beneficiarios del derecho a la vivienda adecuada deberían tener acceso permanente a recursos naturales y comunes: agua potable, energía para la cocina, calefacción y el alumbrado, a instalaciones sanitarias y de aseo, de almacenamiento de alimentos, de eliminación de desechos, de drenaje y a servicios de emergencia. Véase en: Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, El derecho a una vivienda adecuada (Art.11, párr. 1): 13/12/91 CESCR Observación general N° 4 (General Comments) 6° período de sesiones (1991), p. 3. <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/3594.pdf?view=1>

⁹⁰ Cfr. Corte Internacional de Justicia, Estatuto de la Corte Internacional de Justicia (documentos en español), en: <http://www.icj-cij.org/homepage/sp/icjstatute.php>

⁹¹ Organization of Petroleum Exporting Countries, http://www.opec.org/opec_web/en/

⁹² Naciones Unidas, Tratado Sobre no Proliferación de las Armas Nucleares (TNP), http://www.un.org/disarmament/WMD/Nuclear/pdf/NPTSpanish_Text.pdf

⁹³ Resolución de las Naciones Unidas sobre 1803 (XVII) de la Asamblea General, de 14 de diciembre de 1962, <http://www2.ohchr.org/spanish/law/recursos.htm>

⁹⁴ Cooperación para Combatir los Derrames de Hidrocarburos en la Región del Gran Caribe, firmado en Cartagena de Indias en marzo de 1983, <http://www.cep.unep.org/cartagena-convention/oil-spills-protocol/oil-spills-protocol-es.pdf>

2.2.2 Sector Hidrocarburos

La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela⁹⁵ establece en el ámbito de los Hidrocarburos Líquidos un primer rango de normas que regulan el modelo de explotación de recursos naturales propiedad de la Nación (art. 113 aparte único); el régimen de competencias del Poder Público Nacional; en el régimen y administración de los hidrocarburos y (art. 156 No. 16), la constitucionalización en el art. 302 de la reserva y control del Estado sobre la actividad petrolera, la cual se extiende (art. 303) a la totalidad de las acciones de Petróleos de Venezuela, S.A.

En un segundo rango se ubican las leyes orgánicas: la Ley de Hidrocarburos de 2001 y su modificación de 2006⁹⁶, la Ley Orgánica que Reserva al Estado Bienes y Servicios de las Actividades Primarias de los Hidrocarburos de 2009⁹⁷ y la Ley Orgánica de Reordenamiento del Mercado Interno de los Combustibles Líquidos de 2008.⁹⁸

En un tercer rango los Decretos sobre la Migración a Empresas Mixtas de los Convenios de Asociación de la Faja Petrolífera del Orinoco y los Convenios de Exploración a Riesgo y Ganancias Compartidas⁹⁹ y el Decreto de Reserva de Exportación o Importación de Productos Derivados de Hidrocarburos a favor de las Empresas del Estado.¹⁰⁰

En un cuarto nivel, las Resoluciones No. 335 sobre Comercio Fronterizo de Hidrocarburos de Enero de 2004 y 236 sobre Exportación de Combustibles de Octubre de 1995; la Resolución sobre Expendio de Combustible en Estabilidad de Expendio SAFEC de Diciembre de 2004; la Resolución para la Fijación de Fletes de Transporte de Diciembre de 2004 y la Resolución 168 y 212 para la Determinación de Nuevas Áreas Geográficas de PDVSA Petróleo, S.A.¹⁰¹

Para el ámbito de los Hidrocarburos Gaseosos se aplican en primer rango, las mismas disposiciones y criterios establecidos en la CRBV para el petróleo y que fueron indicados en el punto anterior.

Como fuente secundaria está la Ley Orgánica de Hidrocarburos Gaseosos de 1999.¹⁰² En un tercer nivel el Reglamento de la Ley de Hidrocarburos Gaseosos de Junio de 2000.¹⁰³ En cuarto rango: la Resolución Mediante la cual se delega en el ENAGAS la Instrucción de Expedientes Administrativos por casos de Infracción de la LOHG de Agosto de 2002;¹⁰⁴ la Resolución No. 216 sobre la Fijación del Valor Fiscal del Gas Natural Asociado de Marzo de 2003;¹⁰⁵ la Resolución para la Fijación de los Precios del Gas Metano en los Centros de Despacho;¹⁰⁶ la Resolución para la Fijación de las Tarifas de Transporte y Distribución del Gas Metano; la Resolución No. 165 para la Fijación de los Precios del GLP de Junio de 1997 y la Resolución No. 197 Gas Natural para Vehículos de Julio de 2004.¹⁰⁷

⁹⁵ CRBV, <http://pdba.georgetown.edu/constitutions/venezuela/ven1999.html>

⁹⁶ Cfr. PDVSA, Marco Legal, www.Pdvsa.com

⁹⁷ Idem

⁹⁸ Cfr. *Gaceta Oficial N° 39.019 del 18 de Septiembre de 2008*, http://www.tsj.gov.ve/legislacion/LeyesOrganicas/2.-GO_39019.pdf

⁹⁹ Cfr. PDVSA, Marco Legal, www.Pdvsa.com

¹⁰⁰ Decreto No. 1,648 - G.O. - 24 de Abril de 2002, PDVSA, Marco Legal, www.Pdvsa.com

¹⁰¹ Cfr. PDVSA, Marco Legal, www.Pdvsa.com

¹⁰² *Gaceta Oficial N° 36.793 del 23 de septiembre de 1999*

¹⁰³ *Gaceta Oficial N° 5.471 Extraordinario de fecha 05 de junio de 2000*

¹⁰⁴ *Gaceta Oficial N° 37.505 -14 de agosto de 2002*

¹⁰⁵ *Gaceta Oficial N° 37.645 - 07 DE Marzo de 2003*

¹⁰⁶ *Gaceta Oficial N° 37.157 del 13 de marzo de 2001*

¹⁰⁷ S. Web Pdvsa, www.pdvsa.com/index.php?tpl=interface.sp/design/readmenuprinc.tpl.html&newsid_temas=6

2.2.3 Sector Electricidad

Como fuente primaria, la CRBV¹⁰⁸ establece que en el sector de la electricidad es el Poder Público Nacional quién ejerce la competencia (art. 156 No. 29), la cual será concurrente con el Poder Municipal (art. 178 No. 6). Así mismo establece la reserva de las aguas como bienes del dominio público (art. 304). Como fuente secundaria se ubica la Ley Orgánica del Sistema y Servicio Eléctrico de 12 de enero de 2011¹⁰⁹. En una tercera categoría se encuentra la Ley de Uso Racional y Eficiente de la Energía de 17 de febrero de 2012.¹¹⁰ En una cuarta categoría: el Reglamento Orgánico del Ministerio de 21 de marzo de 2011, el cual determina la estructura orgánica y funcional del Ministerio del Poder Popular para la Energía Eléctrica y determina las competencias correspondientes a las dependencias que lo integran¹¹¹; el Reglamento Técnico para el Etiquetado de Eficiencia Energética en Acondicionadores de Aire de 04 de junio de 2013,¹¹² y en una quinta categoría: la Resolución 73¹¹³ referida a los Avisos-Luminosos, que regula y promueve el uso racional y eficiente de la energía eléctrica en los sistemas de publicidad; la Resolución 74,¹¹⁴ sobre el uso eficiente de la energía eléctrica en todo el territorio nacional y, en particular, propicia la reducción en el consumo excesivo mensual de los usuarios residenciales; la Resolución 75,¹¹⁵ que promueve la mejora del Factor de Potencia en los usuarios industriales, comerciales y oficiales con cargas superiores o iguales a doscientos kilovoltio amperios (200 kVA), a fin de reducir las caídas de tensión y aumentando la disponibilidad de potencia en la red eléctrica; la Resolución 76¹¹⁶ sobre Grandes-Usuarios, que promueve la reducción del consumo de energía mensual y la Resolución 77¹¹⁷ que establece las acciones dirigidas a la reducción del consumo de energía eléctrica en el sector público.

3 ENERGÍA Y EL RÉGIMEN DE DISTRIBUCIÓN DE COMPETENCIAS

3.1 Ámbito Constitucional

La CRBV atribuye al Poder Público Nacional en el art. 156, Ord. 12 y 16 la competencia exclusiva sobre el régimen y administración general sobre los hidrocarburos, así como sobre la creación, organización, recaudación, administración y control sobre los impuestos sobre la renta provenientes de su explotación y comercialización. Así mismo el ordinal 29 del mismo Art. 156, otorga al Poder Público Nacional la competencia para establecer “el régimen general de los servicios públicos domiciliarios y, en especial, sobre la electricidad, agua potable y gas”, en cuyo caso se trata de una competencia concurrente, ya que según los Art. 164 Ord. 8 de la misma CRBV 8, los Estados son competentes para “la creación, régimen y organización de los servicios públicos estatales”, junto con el Art. 178 Ord. 6 que los Municipios son competentes en la dotación y gestión del servicio de agua potable, electricidad y gas doméstico... Por otro lado y de acuerdo al Ord. 32 del artículo. 156 del texto constitucional, el Poder Nacional tiene la facultad para dictar la legislación en las materias de su competencia. Por ello, se debe clarificar exactamente los alcances de la competencia en materia energética dentro de la CRBV.

Se desprende de la propia Constitución que las competencias legislativas se clasifican en exclusivas y concurrentes. En efecto, el Art. 156 de la Constitución del 99 contiene el catálogo de las competencias exclusivas del Poder Nacional que infra hemos mencionado. Las competencias legislativas concurrentes por su parte no están contenidas en un catálogo, como sí es el caso de otros modelos federales como el alemán. Según

¹⁰⁸ CRBV, pdba.georgetown.edu/constitutions/venezuela/ven1999.html

¹⁰⁹ LOSSE, www.mppee.gob.ve/inicio/ministerio/leyes/leyes/ley-orgnica-del-sistema-y-servicio-elctrico

¹¹⁰ LUREE, www.mppee.gob.ve/inicio/ministerio/leyes

¹¹¹ ROMPPEE, Idem

¹¹² RTEEEAA, Idem

¹¹³ R, 73, www.mppee.gob.ve/inicio/ministerio/resoluciones

¹¹⁴ R, 74, Idem

¹¹⁵ R, 75, Idem

¹¹⁶ R, 76, Idem

¹¹⁷ R, 77, Idem

el Art. 165 de la Constitución venezolana, el Poder Público Nacional es competente para dictar las “leyes de base”, mientras que los Estados dictarán las “leyes de desarrollo” en las materias respectivas, respetando los principios consagrados en la citada norma, a saber: interdependencia, coordinación, cooperación, corresponsabilidad y subsidiaridad. Este concepto de “leyes fundamentales y de desarrollo” se ha inspirado en las “leyes marco” y “leyes de armonización” del modelo constitucional español. A los fines de precisar el alcance del régimen competencial en la materia energética, deben hacerse algunas consideraciones previas.

En primer lugar, qué debe entenderse por competencia concurrente. En segundo lugar, por qué la materia de la prestación de servicios de energía como el gas y la electricidad, constituyen una de las llamadas competencias concurrentes.

Respecto a la definición de “competencia concurrente”, es la competencia en la cual dos entes competentes ejercen la misma función estatal en la misma área de regulación, pero la competencia está distribuida dentro de la función del Estado. Esto significa, que tanto la República dispone de la competencia de la legislación de base, como los Estados de la competencia del desarrollo jurídico. En España por ejemplo, de donde proviene esta distinción, el Estado ostenta la competencia exclusiva sobre la base del régimen minero y energético, mientras que las Comunidades Autónomas han asumido competencias de desarrollo normativo y de ejecución en los ámbitos no atribuidos al Estado. De este modo, lo que se pretende es que el Estado establezca una regulación uniforme y con vigencia en todo el territorio nacional, mientras que a nivel regional se puede ejercer de forma diferenciada las competencias atendiendo a los peculiares intereses.

En virtud de la interpretación conjunta de las normas constitucionales recogidas en los Art. 156, Ord. 29; 164 Ord. 8 y 178 Ord. 6 de la CRBV puede afirmarse que el gas y la electricidad como servicios públicos representan una materia de competencia concurrente, que además ahora aparece expresamente señalada en el artículo 56 de la Ley Orgánica del Poder Público Municipal (LOPPM) de 2010. Por otra parte la utilización de la expresión “régimen general” en el artículo 156 Ord. 29, debe entenderse como alusión a la competencia del Poder Nacional para promulgar la ley básica. No obstante, al igual como ha ocurrido en el sistema español, en Venezuela la legislación de hidrocarburos no sólo contiene las “bases” sino que dispone en “detalle” la regulación del sector, no dejando ámbito para el ejercicio de las competencias estatales, ni municipales. El Reglamento de la Ley Orgánica de Hidrocarburos Gaseosos (LOHG) de 1999 por ejemplo tiene el mismo carácter detallado y los Estados no tienen margen para dictar un desarrollo normativo en esta materia. Esto significa que, en la práctica, el Poder Nacional ejerce de manera dominante la regulación del sector Energía.

En cuanto a la garantía de la autonomía municipal para la prestación de los servicios públicos de energía, diversas Constituciones contemporáneas incluyendo la venezolana en su Art. 178, establecen que es un asunto de la comunidad local, tal como ya lo había establecido la Ley Orgánica de Régimen Municipal de 1989 y ratificada en la nueva Ley Orgánica del Poder Público Municipal LOPPM de 2010 en su art. 56, entendiéndose que esa competencia es concurrente con el Poder Nacional, como ya lo había decidido el Tribunal Supremo de Justicia en su sentencia de noviembre de 2001 donde aclara el concepto de “aspectos de la vida local”. Es conveniente acotar que en la doctrina se sostiene que aunque el artículo 178 de la CRBV contiene una larga enumeración de materias que se atribuyen a los municipios, puede decirse que esas competencias no son, en lo absoluto, del ámbito exclusivo de los mismos. Así lo ha sostenido la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia al considerar que la “competencia de los municipios es residual; todo aquello que no sea competencia del poder nacional, propiamente dicho, será competencia de los municipios. De modo que, si las materias referentes a la vida local no se encuentran reservadas al poder nacional, corresponderán a la competencia municipal”.

3.2 **Ámbito Municipal**

El artículo 56.f de Ley Orgánica del Poder Público Municipal LOPPM, 2010 reconoce en favor de los municipios la competencia sobre el servicio de gas doméstico, electricidad y alumbrado público. En base a este mandato los municipios tienen la potestad de acuerdo al artículo 69 de la misma ley especial, de elegir el modo de gestión que consideren más conveniente para el gobierno y administración de sus competencias. Por ello la prestación de los servicios públicos, los municipios podrán gestionarlos por sí mismos o por medio de organismos que dependan jerárquicamente de ellos o mediante formas de descentralización funcional o de servicios o mediante la creación de empresas públicas municipales de economía exclusiva o de economía mixta, pudiendo también contratar con particulares la gestión de los mismos. También podrán (artículo 46) acordar con otros entes públicos territoriales, la creación de otras figuras asociativas intergubernamentales a los fines del interés público, relativos a materias de su competencia. Por otra parte la LOPPM establece en el artículo

273 la posibilidad de que los ciudadanos y ciudadanas se organicen con el objeto de coadyuvar en el ejercicio del control, vigilancia, supervisión y evaluación de la gestión pública municipal, constituyendo esta norma una novedad para que la comunidad participe en una mayor eficiencia en el funcionamiento de los servicios públicos, provengan de empresas públicas, privadas o mixtas.

La LOPPM mantiene la potestad en favor de los municipios de regular todo lo relacionado a las concesiones para la prestación de los servicios públicos. Así, el artículo 73 *ejusdem* establece, que la prestación de los servicios públicos municipales podrán ser objeto de concesión, sólo mediante licitación pública a particulares y bajo ciertas condiciones mínimas que a tal efecto la misma ley expresamente señala, relativas básicamente al precio, duración, garantías, supervisión, intervención, revocatoria y traspaso, sin menoscabo de otras condiciones que puedan negociarse entre las partes en beneficio del interés general. De hecho la Ley Orgánica sobre Promoción de la Inversión Privada bajo el Régimen de Concesiones establece en su artículo 5 que los Estados y Municipios podrán aplicar las disposiciones contenidas en la referida ley de concesiones para el otorgamiento en concesión de las obras o servicios públicos de su competencia. En tal caso, el Municipio o el Estado tendrá a su cargo la creación o determinación del órgano o entidad encargada de su otorgamiento, así como la organización y conducción de los procedimientos de licitación y otorgamiento de los contratos y la supervisión, vigilancia y control de su ejecución.

De manera que dentro del marco de la autonomía de que gozan los municipios, éstos están habilitados para convenir que los servicios públicos municipales puedan también ser prestados por particulares mediante concesión otorgada en licitación pública. Así, la LOPPM permite que personas distintas puedan coadyuvar con la administración municipal en la gestión de servicios públicos municipales, mediante concesión.

No obstante que la autonomía municipal es reconocida y además forma parte de una tradición institucionalizada, mucho se ha debatido sobre su alcance, tanto en la doctrina como en la jurisprudencia. Prueba de ello lo constituye el recurso de nulidad por inconstitucionalidad interpuesto contra el último aparte del artículo 36 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal LORM (derogada), en la cual los recurrentes alegaron que los conceptos de autonomía y competencias municipales habían sido lesionados por la norma impugnada, especialmente en lo que se refiere a la competencia del municipio en la fijación de las tarifas eléctricas. El TSJ en su decisión señaló que lo dispuesto en los artículos 25 y 29 de la Constitución de 1961, invocados por los recurrentes como infringidos, se mantienen, en su esencia, en el artículo 168 de la Constitución de 1999, el cual establece que: “Los Municipios constituyen la unidad política primaria de la organización nacional, gozan de personalidad jurídica y autonomía dentro de los límites de esta Constitución y de la Ley. Dicha autonomía municipal comprende: la elección de sus autoridades, la gestión de las materias de su competencia y la creación, recaudación e inversión de sus ingresos”.

Por ello el TSJ reconoce que “la autonomía municipal, es un concepto de estricto derecho positivo, y en razón a ello, no puede ir más allá de lo que específicamente se desprende de los dispositivos constitucionales, o lo que es igual, no se trata de un gobierno libre dentro del Estado, sino de un Poder regulado por el Constituyente y por el Poder Legislativo”. Nótese que el artículo 169 de la Carta Magna, en su encabezado, 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 de conformidad con aquellas dicten los Estados”. En este sentido debe interpretarse, según el TSJ, que la Constitución de 1999 garantiza a los municipios una libertad “condicionada” en la gestión de las materias de su competencia -en el ámbito de los servicios de gas y electricidad-, cuyos límites están impuestos por el Constituyente y por la legislación tanto nacional como estatal. En otra decisión, esta vez del Tribunal Superior Sexto en lo Contencioso Tributario de la Región Capital, quedó sentado que: “en relación, a la autonomía normativa del Municipio, esta autonomía no es plena, tiene sus limitaciones, las cuales serán las que establezcan las normas de rango constitucional y legal, razón por la cual su potestad tributaria tiene que adecuarse a ese límite constitucional y legal”.

3.3 Ámbito Comunal

3.3.1 Fundamento constitucional del Estado Comunal

Las características del Estado Constitucional venezolano¹¹⁸, se corresponden con la vigente Constitución surgida en 1999 de una Asamblea Nacional Constituyente convocada para ese fin. Si bien el nuevo texto constitucional introdujo algunos cambios en la estructura y funcionamiento del Estado como: la separación del Poder Público en 5 Poderes, la eliminación del Senado como parte del Poder Legislativo Nacional, la consagración de la reelección presidencial, la creación de la figura del Vicepresidente de la República, la creación del Defensor del Pueblo, y otras, tales novedades no significaron una reforma estructural del mismo. Una Reforma Constitucional en los términos de los artículos 342 y siguientes de la de la CRBV, fue planteada en 2007 por el Presidente de la República Hugo Chávez y su Partido, que ejercía la mayoría absoluta en la Asamblea Nacional.¹¹⁹

Se afirma que dicha reforma representaba una transformación del Estado Constitucional actual, ya que pretendía instaurar un Estado Comunal. Por ello debió ser sometida a consulta popular, una vez que la Asamblea Nacional aprobó el proyecto el 2 noviembre de 2007. El Referendo se efectuó un mes después, el 2 de diciembre de 2007 con un resultado adverso a la propuesta de reforma, es decir, que el pueblo se manifestó contrario, rechazándola. No obstante el resultado de la consulta, la Asamblea Nacional insistió en su propósito de instaurar un Estado del Poder Popular, Socialista y Comunal, esta vez por la vía de un conjunto de leyes orgánicas. En efecto y en virtud de la mayoría de votos en el Parlamento favorables al partido del gobierno, se logró aprobar las bases legales del Estado Comunal, mediante la promulgación de las leyes orgánicas; del Poder Popular (LOPP), de las Comunas (LOC), del Sistema Económico Comunal (LOSC), de Planificación Pública y Comunal (LOPPC) y de Contraloría Social (LOCS).¹²⁰

El objetivo fundamental de estas leyes es la organización del “Estado Comunal” que tiene a la Comuna como su célula fundamental, desplazando al Municipio que es quién ostenta ese carácter de “unidad política primaria de la organización nacional”, de acuerdo al art. 168 de la CRBV. Los objetivos del Poder Popular están contenidos en el art. 7 de la LOPP, entre los que vale destacar: (Nros. 1 y 2), la consolidación de la *“democracia protagónica revolucionaria, la construcción de las bases de la sociedad socialista”* y la promoción *“de los valores y principios de la ética socialista”* (subrayado nuestro). Estos principios y valores se contraponen con los establecidos en la Constitución vigente, que por el contrario en el art. 2 señala “Venezuela constitutes itself as a Democratic and Social State of Law and Justice, which holds as superior values of its legal order and actions those of life, liberty, justice, equality, solidarity, democracy, social responsibility and, in general, the preeminence of human rights, ethics and political *pluralism*” (subrayado nuestro). Estos principios se reafirman en el art. 6 de la CRBV cuando afirma que “The government of the Bolivarian Republic of Venezuela and of the political organs comprising the same, is and shall always be *democratic, participatory, elective, decentralized, alternative, responsible and pluralist, with revocable mandates*” (subrayado nuestro).

Por otro lado el fundamento del Estado Comunal se sustenta en modificar el sentido del art. 5 de la Constitución vigente que dispone que the “Sovereignty resides untransferable in the people, *who exercise it directly in the manner provided for in this Constitution and in the law, and indirectly, by suffrage, through the organs exercising Public Power. The organs of the State emanate from and are subject to the sovereignty of the people*” (subrayado nuestro). Es decir, se trata de sustituir el principio de democracia representativa y del ejercicio de la soberanía en forma indirecta mediante el sufragio, por un sistema basado en el ejercicio de la soberanía en forma directa.

Este sistema de ejercicio directo de la soberanía por el pueblo, que corresponde a la idea del Estado Comunal, no establece un régimen de elección mediante el sufragio universal, directo y secreto como lo establece la Constitución para elegir a los “voceros” de las instancias del Poder Popular, señaladas en la LOPP. Solo la Ley Orgánica de los Consejos Comunales (LOCC), dispone por ejemplo, que los voceros son “electos”

¹¹⁸ Preámbulo y Arts. 10, 11 y 16 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela

¹¹⁹ Véase en detalles, Brewer Carias, Allan R. *La Constitución de 1999*. Derecho Constitucional Venezolano, Editorial Jurídica Venezolana, 2 Tomos, Caracas 2004

¹²⁰ Gaceta Oficial N° 6.011, 21-12-2010.

mediante proceso de “elección popular”, pero no por el Poder Electoral. Dicha elección se realiza en asambleas abiertas en las cuales no hay garantía del sufragio. La referida Ley, sin embargo, si indica que todas las instancias del Poder Popular que sean “electas por votación popular,” son revocables a partir del cumplimiento de la mitad del período de gestión correspondiente, en las condiciones que establece la ley (art. 17). La utilización del voto universal directo y secreto en el régimen del Estado Comunal, está previsto en el art. 66 de la LOCC, para el caso en que deba realizarse un referendo para reformar la carta fundacional de una Comuna, la cual puede constituirse mediante el voto de la mayoría simple de los ciudadanos de las comunidades organizadas que participan en el proceso.

La LOC, define al Estado Comunal como la

“forma de organización político-social fundada en el Estado democrático y social de derecho y de justicia establecido en la Constitución de la República, en la cual el poder es ejercido directamente por el pueblo, a través de los autogobiernos comunales, con un modelo económico de propiedad social y de desarrollo endógeno y sustentable, que permita alcanzar la suprema felicidad social de los venezolanos y venezolanas en la sociedad socialista.”

La LOC hace referencia también al sistema de organización del Estado Comunal, el cual cuenta con el Banco de la Comuna, el Consejo de Economía Comunal, el Consejo de Contraloría Comunal, la Gaceta Comunal, un Parlamento Comunal, el Socialismo como doctrina y las instancias del Poder Popular, entre las que se destacan; los consejos comunales, las comunas, las ciudades comunales, las federaciones comunales, las confederaciones comunales y otras que, según la LOC, surjan de la iniciativa popular, de acuerdo a la Constitución de la República y la ley.

Po otro lado el Poder Comunal carece de autonomía y depende directamente del Poder Ejecutivo. De acuerdo con el art. 25 de la LOPP, el Poder Ejecutivo Nacional tiene la competencia para la planificación y coordinación de las incoativas que tengan su origen en el Poder Popular. Esta atribución la ejercerá conjuntamente con las organizaciones e instancias del Poder Popular, con la finalidad de mantener la coherencia con las estrategias y políticas de carácter nacional, regional, local, comunal y comunitario. De hecho corresponde al Poder Ejecutivo la facultad de conceder personalidad jurídica a las organizaciones e instancias del Poder Popular mediante el registro ante el Ministerio del Poder Popular con competencia en materia de participación ciudadana. Con lo cual se deja en manos del Ejecutivo Nacional la decisión de registrar o no un consejo comunal, una comuna o una ciudad comunal, para lo que seguramente tendrá relevancia si la organización que aspira ser reconocida está o no conforme con el ideal del socialismo que impone la propia LOPP. Pero además, la LOPP impone a la República, los estados y municipios, la obligación de transferir competencias a las instancias del Poder Popular, de acuerdo con la ley que regirá el proceso de transferencia y descentralización de competencias y atribuciones. De concretarse este proceso se estaría violentando el marco de competencias que corresponden al Estado Constitucional, a sus órganos y poderes.

Queda claro entonces, que las comunas han sido creadas como una instancia distinta del municipio, constituye un nuevo poder, cuyo territorio puede encontrarse en un Municipio o en más de un Municipio. La propia Ley Orgánica del Poder Público Municipal (LOPPM), aclara que el Poder Comunal no forma parte del Poder Municipal. Esto se desprende del Artículo 5 de la referida LOPP que establece el marco jurídico de los municipios y las entidades locales, del cual se exceptúan las comunas, por su condición especial de entidad local, reguladas por la legislación que norma su constitución, conformación, organización y funcionamiento.

Los cuestionamientos y el rechazo al régimen comunal han sido reiterados por su falta de legitimidad y constitucionalidad. Sin embargo la Sala Constitucional del Tribunal Supremo avala este régimen afirmando que:

“en desarrollo del principio constitucional de la democracia participativa y descentralizada que postula el preámbulo constitucional y que reconocen los arts. 5 y 6 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, de cuyo contenido se extrae el principio de soberanía, cuyo titular es el pueblo, quien está además facultado para ejercerla “directamente” y no sólo “indirectamente” por los órganos del Poder Público; así como del art. 62 *ejusdem*, que estatuye el derecho de las personas a la libre participación en los asuntos públicos y, especialmente, el art. 70 del mismo texto fundamental, que reconoce expresamente medios de autogestión como mecanismos de participación popular protagónica del pueblo en ejercicio de su soberanía, medios que son sólo enunciativos en los términos de la pre dicha norma”.¹²¹

¹²¹ TSJ, Expediente 10-1436. <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/Diciembre/1330-171210-2010-10-1436.html>

Finalmente es concluyente decir que en la estructura del sistema político venezolano, conviven dos modelos de Estados contrapuestos, en principios y valores. El Estado Constitucional avalado por la Constitución de 1999 y el Estado Comunal sustentado por un conjunto de leyes de rango inferior a la Constitución.

3.3.2 Competencias en materia de servicios energéticos

El intento de sustituir el Estado Constitucional por un Estado Comunal, contrario a la Constitución de 1999, pondrá en riesgo la prestación eficiente de los servicios de gas y electricidad, atribuidos a la competencia de los municipios y ahora redirigidos para ser prestados por las instancias del Poder Popular.

En 2001 fue necesario promulgar la Ley de armonización y coordinación de competencias de los poderes públicos nacional y municipal para la prestación de los servicios de distribución de gas con fines domésticos y de electricidad (LADCSGE), vista la gama de competencias y órganos involucrados en el proceso de apertura y promoción del gas como combustibles para el sector industrial, comercial y residencial. En su exposición de motivos artículo 1, se subraya la necesidad de fijar normas que permitan la coexistencia armónica de los distintos niveles de gobierno con competencia en materia del servicio de distribución de gas y electricidad, con el propósito de evitar confusión e inseguridad jurídica entre los distintos actores involucrados en esta actividad por tratarse de un régimen compartido de competencias.

La entrada en escena de una nueva instancia, lejos de procurar la armonización que pretendía alcanzar la LADCSGE, podría acarrear mayores inconvenientes, burocracia y muy probablemente un deterioro general en el sistema de prestación de los servicios de gas y electricidad. No cabe duda que nos estamos desplazando hacia un modelo que ha entrado en confrontación con la Constitución, con la LOHG y con la LOPPM de 2005 modificada en 2010.

El nuevo rol que cumplen los Municipios en la Ley Orgánica del Sistema y del Servicio Eléctrico de 2010 (LOSSE), es marginal, en comparación con el rol que tenían atribuidos en la derogada Ley Orgánica del Servicio Eléctrico de 2001 (LOSE). En esta última, de acuerdo al art. 42 los Municipios tenían la competencia de:

1. Promover la prestación del servicio eléctrico;
2. Asegurar un servicio adecuado de alumbrado público en su jurisdicción, *directa o indirectamente* (subrayado nuestro);
3. Fiscalizar la calidad del servicio;
4. Promover la participación de las comunidades en la fiscalización del servicio;
5. Promover la organización de usuarios;
6. Velar por la existencia de un adecuado servicio de atención a los reclamos;
7. Velar por el acatamiento de las sanciones aplicadas por la Comisión Nacional de Energía Eléctrica;
8. Proponer medidas para mejorar la prestación del servicio;
9. Coordinar los planes de expansión del servicio de las empresas eléctricas con los planes municipales de desarrollo urbano;
10. Presentar recomendaciones y observaciones a las empresas locales de servicio eléctrico, relativas a los planes de expansión y mejoramiento de la calidad del servicio.

En la vigente LOSSE, los Municipios cumplen un papel secundario. De acuerdo al art. 32 su función será;

1. Apoyar en la fiscalización de la calidad del servicio eléctrico;
2. Participar en la planificación para la prestación del servicio eléctrico;
3. Propiciar la organización de usuarios, así como orientar a las organizaciones del Poder Popular en la vigilancia de la calidad del servicio eléctrico;
4. Colaborar con el operador y prestador del servicio, así como con las *organizaciones del Poder Popular* (subrayado nuestro), en la mejora del servicio eléctrico en su jurisdicción;
5. Velar por la adecuada y oportuna atención al usuario del servicio eléctrico;
6. Desarrollar y ejecutar programas de formación para los usuarios y las organizaciones del Poder Popular, sobre el uso racional y eficiente de la energía eléctrica;
7. Dictar e implementar normativas municipales para el uso racional y eficiente de la energía eléctrica.

De acuerdo con el art. 6 y 59 de la LOC, las comunas ejercerán la administración, gestión de las competencias y prestación de los servicios, que conforme al proceso de descentralización les sean transferidos,

con lo cual queda evidenciado que el Estado Comunal implícitamente se dirige a sustituir al Poder Municipal asumiendo sus competencias, como un nuevo Poder, sin autonomía y dependiente del Poder Ejecutivo.

4 ENERGÍA, MEDIO AMBIENTE Y DERECHOS HUMANOS

4.1 En el Derecho Internacional Ambiental

Las actividades extractivas para obtener de la naturaleza recursos o materias primas como el petróleo, el gas, el carbón y otros minerales, son actividades que por sus características, son capaces de causar daños al medio ambiente y a su entorno social, es decir, al individuo. De allí que ha sido necesario construir una infraestructura jurídica para salvaguardar, bajo el manto de la protección de los derechos humanos a ambos sectores. Es por ello que en el proceso evolutivo de los derechos humanos, el derecho ambiental ha adquirido especial relevancia, en razón al carácter de derecho inherente a la persona humana.

Su evolución se enmarca en la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948,¹²² promulgada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, con la finalidad de promover y proteger los derechos humanos de los Estados Miembros, a los cuales se une el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos¹²³ y su Protocolo Facultativo y el Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales.¹²⁴

En el ámbito regional se destaca la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el Convenio Europeo de Derechos Humanos y la Carta Africana de los Derechos del Hombre y de Los Pueblos. En ésta última se encuentra incorporado expresamente el derecho al ambiente, como un derecho de solidaridad, en términos de un derecho esencial a la sobrevivencia del ser humano y el cual se integra a los demás derechos humanos.

De singular importancia para el desarrollo de los derechos ambientales están; la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano (1972)¹²⁵, celebrada en Estocolmo, Suecia y la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo (1992)¹²⁶, realizada en Brasil. En la primera se aprobó la Declaración de Estocolmo, la cual estableció como Principio 1¹²⁷, que

“El hombre tiene derecho fundamental a la libertad, la igualdad y el disfrute de condiciones de vida adecuadas en un medio de calidad tal que le permita llevar una vida digna y gozar de bienestar, y tiene la solemne obligación de proteger y mejorar el medio para las generaciones presentes y futuras. A este respecto, las políticas que promueven o perpetúan el apartheid, la segregación racial, la discriminación, la opresión colonial y otras formas de opresión y de dominación extranjera quedan condenadas y deben eliminarse”.

Esta Conferencia además, facilitó la creación del Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA), el principal programa de las Naciones Unidas a cargo de los asuntos ambientales.¹²⁸

En la segunda Conferencia celebrada en Brasil en 1992¹²⁹, se reafirmó la Declaración de Estocolmo de 1972 y se concentró en la persona humana y su participación individual o colectiva en los procesos de ordenación, conservación y desarrollo sustentable. Se estableció que “Los seres humanos constituyen el centro de las preocupaciones relacionadas con el desarrollo sostenible. Tienen derecho a una vida saludable y productiva en armonía con la naturaleza”. (Principio 1). A fin de alcanzar el desarrollo sostenible,

¹²² Adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 217 A (III), el 10 de diciembre de 1948 en París, <http://www.un.org/es/documents/udhr/>

¹²³ A/RES/2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966.

¹²⁴ A/RES/2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966

¹²⁵ Report of the United Nations Conference on the Human Environment <http://www.unep.org/Documents.Multilingual/Default.asp?DocumentID=97>

¹²⁶ Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo. <http://www.un.org/spanish/esa/sustdev/documents/declaracionrio.htm>

¹²⁷ Véase en: www.unep.org/Documents.Multilingual/Default.asp?documentid=97&articleid=1503

¹²⁸ PNUMA, <http://www.pnuma.org/>

¹²⁹ Cfr. Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo en: www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/derhum/cont/13/pr/pr24.pdf

la protección del medio ambiente deberá constituir parte integrante del proceso de desarrollo y no podrá considerarse en forma aislada. (Principio 4).

La Conferencia fue la oportunidad de adoptar un programa de acción para el siglo XXI, llamado Agenda 21, que enumera algunas de las recomendaciones relativas a la aplicación de los principios de la declaración. Tiene en cuenta asuntos relacionadas con la salud, la vivienda, la contaminación del aire, la gestión de los mares, bosques y montañas, la gestión de los recursos hídricos y el saneamiento, la gestión de la agricultura y la gestión de residuos. Incluso hoy, la Agenda 21 es la referencia para la aplicación del concepto de desarrollo sostenible.

Posteriormente tuvo lugar en Nueva York en 2000 la Declaración del Milenio como paso previo a la Cumbre Mundial sobre el Desarrollo Sostenible, Río+10 de Johannesburgo, que dio origen a la Declaración sobre Desarrollo Sostenible en 2002¹³⁰ y al plan de acción respecto a la declaración adoptada, en los que se pone de relieve la concepción del desarrollo sostenible en su triple dimensión: ambiental, social y económica y centra su atención en la universalidad de la dignidad humana y en la necesidad de “aumentar rápidamente el acceso a los servicios básicos, como el suministro de agua potable, el saneamiento, una vivienda adecuada, la energía, la atención de la salud, la seguridad alimentaria y la protección de la biodiversidad”.¹³¹

Convencida de la necesidad de promover una conciencia colectiva sobre el desarrollo sostenible, la Asamblea General de las Naciones Unidas decide adoptar mediante la resolución 57/254 en diciembre del 2002, la Década de las Naciones Unidas por la Educación para el Desarrollo,¹³² con la finalidad de promover la educación como fundamento de una sociedad más viable para la humanidad, integrando el desarrollo sostenible en el sistema de enseñanza escolar a todos los niveles, mediante la implementación de programas de educación que hagan especial referencia a temas como: atenuación de la pobreza; medios de subsistencia sostenibles; cambio climático; los derechos humanos; la igualdad entre hombres y mujeres; la responsabilidad social de las empresas y la protección de las culturas indígenas.

El extraordinario esfuerzo para concertar una idea clara del desarrollo sostenible es particularmente reconocido y ratificado en Río+20, Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Desarrollo Sostenible realizada en 2012 y que concluyó con la Declaración del “Futuro que Queremos”,¹³³ que señala la erradicación de la pobreza como el mayor problema que afronta el mundo en la actualidad y una condición indispensable del desarrollo sostenible. Sin embargo lo más importante para nuestro estudio es el reconocimiento expreso del uso sostenible de la energía dentro del Marco para la acción y el seguimiento, como parte de las Esferas temáticas y cuestiones intersectoriales. En efecto se incluye un capítulo sobre la energía en el cual se reconoce “el papel fundamental de la energía en el proceso de desarrollo, dado que el acceso a servicios energéticos modernos y sostenibles contribuye a erradicar la pobreza, salva vidas, mejora la salud y ayuda a satisfacer las necesidades humanas básicas”. Así mismo se insiste en que “es necesario tratar de resolver el problema del acceso a servicios energéticos modernos y sostenibles para todos, en particular para los pobres que no pueden costearlos ni siquiera en los casos en que están disponibles”.

El propio Secretario General de la Organización de las Naciones Unidas Ban Ki-moon ha dicho: “La energía es el hilo de oro que conecta el crecimiento económico con una mayor equidad social y con un medio ambiente que permita al mundo prosperar... El desarrollo no es posible sin energía, y el desarrollo sostenible no es posible sin energía sostenible.”¹³⁴

Finalmente la importancia del tema alcanzó su más alto nivel de interés cuando en diciembre de 2010, la Asamblea General de la ONU declaró el 2012 como “Año Internacional de la Energía sostenible para todos” con el propósito de reconocer que el acceso a unos servicios energéticos modernos por parte de los países en desarrollo es esencial para alcanzar los Objetivos de Milenio, erradicar la pobreza y alcanzar un desarrollo sostenible. Naciones Unidas plantea la necesidad de tomar conciencia sobre la importancia de incrementar el acceso sostenible a la energía, la eficiencia energética y la energía renovable en el ámbito local, nacional,

¹³⁰ <http://www.un.org/spanish/conferences/wssd/>

¹³¹ Cfr. Cumbre Mundial sobre el Desarrollo Sostenible. Septiembre 2002
www.un.org/esa/sustdev/documents/WSSD_POI_PD/Spanish/WSSDsp_PD.htm

¹³² Decenio de las Naciones Unidas de la Educación para el Desarrollo Sostenible 2005 – 2014.
<http://unesdoc.unesco.org/images/0014/001416/141629s.pdf>

¹³³ Naciones Unidas, Río de Janeiro (Brasil), Documento final de la Conferencia, El futuro que queremos junio de 2012, p. 26. http://www.unctd2012.org/content/documents/778futurewewant_spanish.pdf

¹³⁴ Organización de Las Naciones Unidas para El Desarrollo Industrial. Informe anual 2011, p. 17.
http://www.unido.org/fileadmin/user_media/Publications/Annual_Report/2011/ar2011_spanishfinal.PDF

regional e internacional. Puntualiza que, los servicios energéticos tienen un profundo efecto en la productividad, la salud, la educación, el cambio climático, la seguridad alimentaria e hídrica y los servicios de comunicación, por lo que la falta de acceso a la energía no contaminante, asequible y fiable obstaculiza el desarrollo social y económico y constituye un obstáculo importante para el logro de los Objetivos del Milenio.¹³⁵

4.2 En el Derecho Ambiental Nacional

En el Derecho nacional, la legislación ambiental de Venezuela tiene sus raíces en la legislación vigente en tiempos de la Colonia. Una de las normas reconocidas de mayor antigüedad es la Ordenanza del Cabildo de Caracas de 29 de abril de 1594, la cual prohibía que las aguas de las tenerías fueran devueltas a las acequias, so pena de multa y suspensión de la actividad.¹³⁶ Igualmente cabe destacar los Decretos Conservacionistas del Libertador Simón Bolívar¹³⁷ como testimonios de esas primeras aproximaciones regulatorias.

En un desarrollo posterior se promulgaron la Ley de Bosques en 1910; Ley de Abonos, Insecticidas y Fungicidas para el Uso Agrícola y Pecuario y de Alimentos Concentrados de 1936; la Ley sobre Defensa Sanitaria y Vegetal de 1941; la Ley de Caza de 1944, la Ley Forestal de Suelos y Aguas, derogada en 1966 por la actual Ley Forestal de Suelos y de Aguas y la Ley de Reforma Agraria de 1960, que derogó al Estatuto Agrario promulgado en 1949.

El marco legal interno en materia ambiental se fue desarrollando, gracias a la evolución del Derecho Internacional Ambiental que dio sus primeros pasos a través de los diferentes Acuerdos o Tratados Internacionales suscritos por Venezuela, lo cual permitió constituir una plataforma jurídica, mediante: la Ley Aprobatoria de la Convención para la Protección de la Flora, la Fauna y de las Bellezas Escénicas Naturales de los Países de América (1940); Ley Aprobatoria del Acuerdo para el establecimiento, con carácter permanente y bajo los auspicios de la Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación; Ley Aprobatoria de la Constitución de la Unión Internacional para la Protección de la Naturaleza (1955); Ratificación del Estatuto del Organismo Internacional de Energía Atómica (1957); Ley Aprobatoria de la Convención sobre el Mar Territorial y la Zona Contigua (1961); Ley Aprobatoria de la Convención sobre Alta Mar (1961); Ley Aprobatoria de la Convención sobre Pesca y Conservación de los Recursos Vivos de la Alta Mar (1961).¹³⁸

4.3 Previsiones Constitucionales

Las primeras iniciativas de protección ambiental adquieren rango constitucional al incorporarse en la CN de 1961 (art. 106) una norma mediante la cual, el Estado se hace responsable de la defensa y conservación de los recursos naturales de su territorio, orientando la explotación de los mismos primordialmente al beneficio colectivo de los venezolanos. Estos postulados se complementaron con lo dispuesto en el art. 50 de la CN, la cual establece derechos y garantías que aunque no estén contenidos en la referida CN, no debe entenderse que han sido negados por ella, sino que por el contrario, y más aun si son inherentes a la persona humana, como es el caso de los derechos ambientales.

Por otra parte el artículo 76 del mismo texto constitucional consagraba el derecho a la salud, como un derecho humano fundamental, el cual se corresponde con el derecho a un ambiente sano. Este marco constitucional fue suficiente para la formulación de la política ambiental que se tradujo

¹³⁵ Cfr. 2012, Año Internacional de la Energía Sostenible para Todos, en: <http://www.un.org/es/events/sustainableenergyforall/index.shtml>

¹³⁶ Cfr. Carlix Mejías; Arnaldo Gómez, *El Derecho Venezolano en el siglo del Medio Ambiente*. Revista Derecho y Reforma Agraria. Ambiente y Sociedad Numero 35, Año XXXV Ambiente y Sociedad - Segunda Época - Enero - Diciembre 2009, p. 120.

¹³⁷ Carlos Camacho, La educación ambiental: perspectiva histórica de la colonialidad del conocimiento para definir y caracterizar la identidad nacional y la cultura latinoamericana. Universidad de los Andes Venezuela 2006, pp. 601-610.

¹³⁸ Cfr. Exposición de motivos del Proyecto de Ley Orgánica para la Conservación del Ambiente (LOPCA), que fue aprobado en primera discusión en la Asamblea Nacional en septiembre de 2002 para derogar la Ley Orgánica del Ambiente de 1976.

en conservación, defensa y mejoramiento del ambiente y de los recursos naturales renovables. De esta manera se estableció la base del desarrollo del ordenamiento jurídico en materia ambiental, durante el período 1961-1999.

La existencia de un marco jurídico fundamentado en la iniciativa del Estado venezolano de conservar los recursos naturales y el ambiente, aunado a la influencia de la Conferencia de Estocolmo de 1972, allanó el camino para que en 1976 el Poder Legislativo dictara la Ley Orgánica del Ambiente (LOA), cuyo contenido planteó un enfoque integrado entre la conservación ambiental, los recursos naturales, la planificación ambiental, la competencia institucional y el desarrollo social y económico del país, con el objeto de establecer, dentro de la estrategia de desarrollo integral de la Nación, los principios rectores ambientales.

Así la LOA de 1976, en su artículo 1° consagró, como propósito el establecer dentro de la política integral del país, los principios rectores para la conservación, defensa y mejoramiento del ambiente en beneficio de la calidad de vida. A pesar de ello, en ningún momento en el texto legal ni en otro sublegal se precisó el alcance de dichos principios, ni una definición del concepto de ambiente.

Debe destacarse que la LOA se convirtió en un instrumento jurídico progresista y de avanzada, al establecer los lineamientos para la acción del Estado destinada a la protección jurídica de los bienes considerados por los órganos del poder público y por la sociedad como valores ambientales esenciales a la existencia y desarrollo de la población. No obstante aún fue necesario contar con medidas penales lo suficientemente eficaces para sancionar los hechos y actos tanto colectivos como individuales que comportaban riesgos, peligros y daños al medio ambiente. Ello se logró parcialmente con la promulgación de la Ley Penal del Ambiente en 1992.

Por otra parte la CRBV de 1999 al referirse a los Derechos Ambientales hace énfasis en la protección del ambiente y la conservación del equilibrio ecológico como instrumentos para impulsar el desarrollo sustentable del país. De esta manera la constitucionalización del Derecho ambiental se inserta dentro del proceso de evolución del derecho ambiental en el ámbito internacional, encaminado al logro del desarrollo humano y social de la población. En este orden de ideas, la Constitución desde su Preámbulo concede una particular importancia al medio ambiente como patrimonio común e irrenunciable de la humanidad. Esta dimensión se refuerza cuando establece que el Estado tiene la responsabilidad de construir una política integral para preservar el ambiente (art. 15), la diversidad biológica, los recursos genéticos, los procesos ecológicos, los parques nacionales y monumentos naturales y demás áreas de especial importancia ecológica (art. 127).

Con estos lineamientos el Constituyente de 1999 no hace sino reconocer el derecho humano al ambiente dentro del Estado Democrático y Social de Derecho y de Justicia, teniendo presente los valores de solidaridad social e igualdad de oportunidades, como una meta teleológica de acción del Estado. Para ello prevé la toma de medidas, de tipo financiero, infraestructura, educación ambiental, de acceso y transferencia de tecnología, que permitan revertir las situaciones de degradación ambiental que existen en el país.¹³⁹

De esta manera se equiparan en la CRBV de 1999 los derechos ambientales con los derechos humanos fundamentales: como el derecho a la vida, a la salud, educación, entre otros. Como consecuencia de este desarrollo, se eleva al rango constitucional por primera vez un Capítulo sobre Los Derechos Ambientales, en el cual se identifican los principios fundamentales para la formulación e implementación de la política ambiental del país. Estos principios se encuentran contenidos de manera expresa en los artículos 127, 128 y 129 de la CRBV.

De especial relevancia resulta para este estudio el segundo aparte del art. 127 de la CRBV, el cual establece que:

“Es un derecho y un deber de cada generación proteger y mantener el ambiente en beneficio de sí misma y del mundo futuro. Toda persona tiene derecho individual y colectivamente a disfrutar de una vida y de un ambiente seguro, sano y ecológicamente equilibrado. El Estado protegerá el ambiente, la diversidad biológica, los recursos genéticos, los procesos ecológicos, los parques nacionales y monumentos naturales y demás áreas de especial importancia ecológica. El genoma de los seres vivos no podrá ser patentado, y la ley que se

¹³⁹ Cfr. Exposición de motivos del Proyecto de Ley Orgánica para la Conservación del Ambiente (LOPCA), que fue aprobado en primera discusión en la Asamblea Nacional en septiembre de 2002 para derogar la Ley Orgánica del Ambiente de 1976.

refiera a los principios bioéticos regulará la materia. Es una obligación fundamental del Estado, con la activa participación de la sociedad, garantizar que la población se desenvuelva en un ambiente libre de contaminación, en donde el aire, el agua, los suelos, las costas, el clima, la capa de ozono, las especies vivas, sean especialmente protegidos, de conformidad con la ley”.

Es aquí donde se establece una diferencia fundamental con el régimen constitucional anterior. Ahora la protección del ambiente constituye una obligación compartida entre el Estado (en sus tres niveles político-territoriales, a saber, República, Estados y Municipios) y la Sociedad, mediante mecanismos de participación, pero sobre todo de educación ambiental,¹⁴⁰ tal como lo prescribe el art. 107 de la CRBV: “La educación ambiental es obligatoria en los niveles y modalidades del sistema educativo, así como también en la educación ciudadana no formal”.

4.4 Legislación ambiental vigente

Bajo el marco constitucional anteriormente expuesto, se aprueba el 22 de diciembre de 2006 una nueva Ley Orgánica del Ambiente ajustada a las novísimas tendencias del desarrollo ambiental internacional y al avance e innovaciones tecnológicas. La LOA adopta los conceptos y principios rectores para la conservación del ambiente bajo la premisa del desarrollo sustentable y la visión planetaria del ambiente.¹⁴¹

La finalidad de la Ley es, garantizar el derecho a un ambiente que sea a su vez garantía para la sobrevivencia de la especie humana y demás seres vivos,¹⁴² asegurando así el desarrollo humano¹⁴³, mediante el reforzamiento del rol del Estado y la activa participación de la sociedad.¹⁴⁴ En tal sentido se establece una serie de regulaciones, acciones y medidas dirigidas, entre otras, a diagnosticar, inventariar, restablecer, restaurar y aprovechar los ecosistemas, la diversidad biológica, los recursos naturales,¹⁴⁵ la planificación ambiental, la defensa ambiental, la información e investigación, la educación ambiental y participación ciudadana, la calidad ambiental, el control ambiental, los incentivos y fondos especiales.¹⁴⁶

Se establece la obligación del Estado de incorporar la dimensión ambiental dentro de los planes, programas, proyectos y procesos de desarrollo económico, tecnológico, científico, educativo y social del país, asegurando la debida participación ciudadana en la toma de decisiones. Así mismo, se desarrolla en términos generales el mandato constitucional para la elaboración de los estudios de impacto ambiental y sociocultural,¹⁴⁷ como instrumentos de control en la ejecución de actividades capaces de causar daños al ambiente o a cualquiera de sus elementos. Por otra parte, se promueve la implementación de tecnologías limpias,¹⁴⁸ así como el establecimiento de estímulos financieros y fiscales.

Aun cuando LOA contiene principios y disposiciones sustantivas y adjetivas de aplicación preferente frente a otras leyes que rigen la materia, existen algunos aspectos que se regulan de manera concurrente, como es el caso de la materia penal, a través de la Ley Penal del Ambiente.

En cuanto al tema energético, la LOA establece una relación fundada básicamente en los efectos nocivos y contaminantes que la producción o consumo de energía puede acarrear sobre la atmósfera, agua, flora, fauna, o cualquier otro elemento del ambiente, sea del tipo que sea. Esto se extrae del encabezado de la definición de Contaminante, que hace referencia a la... “energía o combinación de estas”, de lo que debe inferirse que se trata de cualquier clase, renovables o no renovables. De hecho en el art. 80, sobre las actividades que pueden degradar

¹⁴⁰ Padilla G, Guillermina, *El derecho al ambiente en el ordenamiento jurídico venezolano*. Aportes Andinos No. 15 Derecho a un ambiente sano. p. 4, 2006.

<http://www.uasb.edu.ec/UserFiles/369/File/PDF/CentrodeReferencia/Temasdeanálisis2/derechoaunambientesano/articulos/guillerminapadilla.pdf> (consultado el 30 de septiembre de 2015).

¹⁴¹ LOA, Art. 11.

¹⁴² Idem, Art. 3

¹⁴³ Idem, Art. 35

¹⁴⁴ Idem Art. 12

¹⁴⁵ Idem, Art. 2

¹⁴⁶ Idem Art. 86

¹⁴⁷ Idem Arts., 3, 84 y 85.

¹⁴⁸ Idem Arts., 10, 23, 60,62, 103,

el medio ambiente hace expresa mención en el numeral 12, a las energías térmica, lumínica o campos electromagnéticos, consideradas en el grupo de energías limpias, sin señalar a las energías de origen fósil. En el art. 100, la LOA asigna la guardería ambiental a diversos organismos, entre ellos al Ministerio de Energía y Petróleo, con lo cual el vínculo con la explotación de hidrocarburos que es la que con más intensidad se desarrolla en el país, queda sellado.

4.4.1 Hidrocarburos y medio ambiente

Las actividades relacionadas con hidrocarburos cuentan con algunas previsiones legales para la protección del medio ambiente. El artículo 5 de la LOH señala que las actividades con hidrocarburos estarán dirigidas a fomentar el desarrollo integral, orgánico y sostenido del país, atendiendo al uso racional del recurso y a la preservación del ambiente. A tal fin se promoverá el fortalecimiento del sector productivo nacional y la transformación en el país de materias primas provenientes de los hidrocarburos, así como la incorporación de tecnologías avanzadas.

Por su parte la LOHG en su artículo 3 establece que las actividades relativas a los hidrocarburos gaseosos se realizarán atendiendo a la defensa y uso racional del recurso y a la conservación, protección y preservación del ambiente.

Las actividades mineras reguladas por la LM se llevarán a cabo, procurando siempre la óptima recuperación o extracción del recurso minero, con arreglo al principio del desarrollo sostenible, la conservación del ambiente y la ordenación del territorio (Artículo 5). Para tales fines la LM crea una Comisión Interministerial Permanente, integrada por los Ministerios de Energía y Minas, del Ambiente y de los Recursos Naturales, de Finanzas y de la Defensa (art. 15) para coordinar las materias relativas a la minería y particularmente a la protección ambiental. En materia de prevención de daños ambientales el Ministerio de Energía y Minas, conjuntamente con el Ministerio del Ambiente y de los Recursos Naturales, ejercerá las acciones pertinentes para prevención de la contaminación del ambiente derivada de las actividades mineras (art. 36).

4.4.2 Electricidad y medio ambiente

El Ministerio competente en materia de energía eléctrica, de acuerdo al art. 27 No. 27 de la LOSSE tiene atribuida la responsabilidad de velar por la prevención de la contaminación del ambiente en las actividades del Sistema Eléctrico Nacional para la prestación del servicio, en coordinación con los ministerios del ambiente y salud.

En materia de generación la LOSSE establece (art. 44), que el operador y prestador del servicio eléctrico deben dar prioridad al empleo de fuentes alternativas de energía y de bajo impacto ambiental de conformidad con el Plan de Desarrollo del Sistema Eléctrico Nacional. Por el lado de las infracciones a la Ley la LOSSE a través de su fuerza punitiva de busca proteger el medio ambiente considerando “El daño causado al ambiente”, como una circunstancia agravante (Art. 93 No.3).

Por otro lado la ley de uso racional y eficiente de la energía (art. 1) pretende contribuir a preservar los recursos naturales, minimizando el impacto ambiental y social en los procesos de producción, generación, transformación, transporte, distribución, y comercialización, así como el uso final de la energía, mediante el establecimiento de políticas enfocadas en el uso racional y eficiente de la energía. Para que este objetivo pueda alcanzarse es fundamental que la producción/generación de energía sea mayoritariamente proveniente de fuentes de renovables, lo que en Venezuela se ha venido invirtiendo, al punto que la capacidad térmica instalada ya supera la generación hidroeléctrica y representa el 101% de esta última.¹⁴⁹ Esto se traduce en la utilización de mayor cantidad de energía fósil para el funcionamiento de las plantas de generación térmica y en consecuencia mayores niveles de gases de efecto invernadero. Por otro lado no existe una ley de promoción de energías renovables, con lo cual no parece que el corto o mediano plazo la protección del ambiente en las actividades de generación de electricidad tiendan a disminuir, sino todo lo contrario.

¹⁴⁹ Véase en detalles, Grupo Zuloaga, La Crisis del Sector Eléctrico. Actualización Septiembre de 2013, consultado el 25 de setiembre de 2015, p. 12. <https://app.box.com/s/w186rim89v81upqnhmd1>

4.4.3 Energía y Derecho Penal Ambiental

La Ley Penal del Ambiente aprobada en 2012 otorga al ambiente una protección amplia que abarca, tanto el daño directo que recae sobre sí mismo, como los derivados e interconectados con el hombre, es decir, los efectos de esos daños sobre las personas. De allí que los delitos ambientales en su mayoría constituyen delitos ambientales complejos o pluriofensivos, donde se ven vulnerados más de un bien jurídico: el ambiente en todo caso, y otros, como la salud (contaminación de aguas), la vida (derivado de desechos peligrosos) o la propiedad (incendio de vegetación cultivada). El ambiente adquiere un valor en sí mismo, independientemente del valor económico del objeto jurídico amenazado o vulnerado.¹⁵⁰

Ese mandato legal se vio cumplido parcialmente con la Ley Penal del Ambiente de 1992. Sin embargo de la mano de los cambios experimentados en esta área y la incorporación de nuevos principios jurídicos, nuevas leyes han venido a enriquecer el acervo legislativo ambiental, tales como la Ley Orgánica de Espacios Acuáticos, la Ley de Sustancias, Materiales y Desechos Sólidos Peligrosos, el Decreto con rango y fuerza de Ley de Pesca y Acuicultura, la Ley de Residuos y Desechos Sólidos, la Ley de Aguas, la Ley de Semillas, Materiales para la Reproducción Animal e Insumos Biológicos, el Decreto con rango y fuerza de Ley de Bosques y Gestión Forestal, la Ley de Gestión de la Diversidad Biológica.

El impulso dado por la CRBV, al tomar como su eje transversal al ambiente, hizo necesaria una nueva LPA procurando actualizar las sanciones penales a los nuevos escenarios, incluso por mandato mismo de la LOA, que dispuso en su artículo 108, que deberán dictarse adecuadas normas penales y administrativas en garantía de los bienes jurídicos tutelados por ella.

La LPA aprobada por la Asamblea Nacional el 02 de mayo de 2012 tiene por objeto la imposición de sanciones penales a los hechos que prevé expresamente como delito, por ser atentatorias contra la naturaleza y el ambiente. Asimismo, determina las medidas precautelativas, de restitución y de reparación a que haya lugar y las disposiciones de carácter procesal derivadas de la especificidad de los asuntos ambientales.

LPA acoge el principio de la Extraterritorialidad en el artículo 2. Mediante este postulado sus disposiciones son aplicables a las personas naturales y jurídicas por los delitos cometidos tanto en el espacio geográfico de la República como en país extranjero, si los daños o riesgos del hecho se producen en Venezuela. En este caso se requiere que el investigado haya venido al territorio de la República y que se inicie la investigación por el Ministerio Público. Requiérase también que el investigado no haya sido juzgado por tribunales extranjeros, a menos que habiéndolo sido hubiere evadido la condena.

Una de las modificaciones de mayor relevancia incluidas en la Ley es la referida a la responsabilidad penal, ya que de acuerdo con el artículo 3, la responsabilidad penal derivada de la comisión de delitos ambientales será de carácter objetivo, por lo que bastará sólo con comprobar la violación de la norma para aplicar la sanción, eliminándose la necesidad de demostrar la culpabilidad del agente.

Las personas jurídicas serán responsables por sus acciones u omisiones en los casos en que el delito sea cometido con ocasión de la contravención de normas o contenidas en leyes, decretos, órdenes, ordenanzas, resoluciones y otros actos administrativos de carácter general o particular de obligatorio cumplimiento.

La LPA distingue entre sanciones principales y accesorias. Entre las principales establece: la prisión, el arresto, la disolución de la persona jurídica, la multa y el desmantelamiento de la instalación, establecimiento o construcción.

Entre las sanciones accesorias establece: la clausura definitiva o temporal de la instalación o establecimiento; la prohibición definitiva de la actividad contaminante o degradante del ambiente; la reordenación de los sitios alterados; la suspensión de las actividades de la persona jurídica hasta por seis meses; la inhabilitación para el ejercicio de funciones o empleos públicos, hasta por dos años después de cumplirse la pena principal.

Cuando se trate de hechos punibles cometidos por funcionarios públicos o funcionarias públicas, la inhabilitación para el ejercicio de la profesión, arte o industria, puede ser hasta por un año después de cumplida la sanción principal.

¹⁵⁰ Véase Ley Penal del Ambiente, Capítulo V Degradación Alteración, Deterioro y Demás Acciones Capaces de Causar Daños a las Agua; Arts. 100 y 101 sobre Desechos peligrosos; Arts. 64 al 67;

Se establece una especie de pena accesoria infamante que consiste en la publicación de la sentencia en un órgano de prensa de circulación nacional y del municipio donde se cometió el delito y así sucesivamente una gama de sanciones que persiguen restituir los daños causados o la reparación de los mismos.

4.4.4 Energía y Cambio Climático

Las políticas sobre energía y el Cambio Climático (CC) están unidas de forma inevitable: dos tercios de las emisiones de gases de efecto invernadero provienen de la energía que utilizamos, la cual pretende cubrir las necesidades actuales en un esquema de desarrollo insostenible desde el punto de vista ambiental. Por otro lado, la energía se encuentra estrechamente relacionada con los desafíos globales a los que el mundo se enfrenta hoy, en particular en el campo social, para contribuir a la reducción de la pobreza y en el ámbito medio ambiental para frenar la degradación medioambiental y el fenómeno del CC. Igual se sabe que el desarrollo económico y especialmente el desarrollo del sector industrial necesitan energía disponible y asequible. No obstante esa demanda de energía debe acoplarse a la urgente necesidad de proteger el medio ambiente y el clima. Por ello existe consenso internacional en cuanto a que la actual problemática que representa el CC, es atribuido directa o indirectamente a la actividad humana que altera la composición de la atmósfera y que se suma a la variabilidad natural del clima observada durante períodos de tiempo comparables.² Como consecuencia del CC, un aumento en la temperatura media mundial de aproximadamente 2°C tendrá efectos importantes y predominantemente negativos en los ecosistemas de todo el mundo y en los bienes y servicios que proporcionan. Ya en la actualidad el CC es uno de los más importantes factores que están causando daños, en muchos casos irreparables a los ecosistemas, junto con la sobreexplotación de los recursos naturales para producir energía y la contaminación. De hecho, solo por citar un ejemplo, Venezuela junto a Perú, Bolivia, Colombia, Ecuador y Chile muestra una evidente reducción del tamaño de los glaciares en los Andes en más de 15% durante el período 1970–2002.¹⁵¹

Ante esta grave situación la comunidad internacional pretende alcanzar un nuevo acuerdo sobre el clima aplicable a todos los países, con el objetivo de mantener el calentamiento global por debajo de los 2°C. La magna cita, la vigésima primera Conferencia de las Partes de la Convención Marco de Naciones Unidas sobre el Cambio Climático de 2015 (COP21/CMP11), se realizará en París 2015, del 30 de noviembre al 11 de diciembre.

Ahora bien, más allá de los logros que se alcancen en París, cada país debe asumir su propio compromiso y levantar una arquitectura jurídico-legal que se convierta en una respuesta contundente al desafío del cambio climático, como una herramienta indispensable para que los Gobiernos rindan cuentas por sus acciones en materia de cambio climático.

Sin embargo y aún y cuando los resultados del Estudio sobre Legislación de Clima Global 2015 sean alentadores, en virtud de que se han identificado más de 800 leyes y políticas en los 99 países incluidos, donde casi la mitad de ellos tienen objetivos de reducción de emisiones hasta 2020,¹⁵² Venezuela no forma parte de esa lista, sencillamente porque no cuenta con un instrumento legal para enfrentar el CC, y menos aún tiene en su haber legislativo una ley sobre la promoción de las energías renovables, con la cual pueda generar/producir energía mediante métodos menos agresivos con el medio ambiente. Con ello queda evidenciado el poco interés que este país, dependiente de las energías fósiles y altamente contaminantes, muestra ante el fenómeno del CC y que hoy compromete a la comunidad internacional.

¹⁵¹ Véase en detalles en, Walter Vergara, Ana R. Ríos, Luis M. Galindo, Pablo Gutman y otros. *El Desafío Climático y de Desarrollo en América Latina y el Caribe Opciones para un desarrollo resiliente al clima y bajo en carbono*. Banco Interamericano de Desarrollo, p. 27.

¹⁵² Véase en detalles, Michal Nachmany, Sam Fankhauser, Terry Townshend y otros, Estudio sobre legislación de cambio climático 2015. Informe sobre la legislación de cambio climático en 99 países. GLOBE. International, Climate Change and Environment, Inter-Parliamentary Union. http://www.lse.ac.uk/GranthamInstitute/wp-content/uploads/2015/05/Spanish_2015_for-web.pdf

REFLEXIONES A TÍTULO DE CONCLUSIONES

El Derecho de la Energía en la última década ha despertado un interés creciente, no solo en el ámbito académico, sino también en el ámbito jurídico y en el diseño de acertadas políticas públicas. Ya se es más consciente de su relación con otras áreas del derecho y de las ciencias y en particular con los derechos humanos, el ambiente y por supuesto con el Cambio Climático, del cual la energía es responsable de al menos el 70% de las emisiones de gases de efecto invernadero.

Por esa razón resulta de particular interés su estudio, desde una perspectiva histórica, contemporánea y de caras a los desafíos que entrañan el modo tradicional de generar, producir y consumir energía, en un proceso de transición energética hacia nuevos modelos, en que la energía requerida para el desarrollo económico, el bienestar social y la protección del medio ambiente, coexistan de modo balanceado, como única posibilidad de asegurar la existencia de las futuras generaciones.

Estas reflexiones nos deben motivar a producir una intensa revisión del conjunto normativo vigente en cada país, con el propósito de alcanzar una armonía perfecta en la regulación de todas las formas de producción, generación energética y la manera de consumirla, teniendo presente que la protección del ambiente y de la persona humana, es el fin último a perseguir.

Más allá de lo que cada país puede lograr, la comunidad internacional hará su parte en el 2015, cuando se alcance un nuevo acuerdo global sobre el clima (París 2015) para mantener el calentamiento global por debajo de los 2°C. Este hecho redundará en un mayor compromiso que los países firmantes deben asumir, para dar una respuesta contundente al desafío del cambio climático, como una herramienta indispensable para que los Gobiernos rindan cuentas por sus acciones.

En el caso de Venezuela, que ha sido el epicentro de este trabajo, queda evidenciado no solo la dispersión normativa, con avances y retrocesos (en los sectores hidrocarburos y electricidad), que de alguna manera explican sus éxitos y recurrentes fracasos, marcados por períodos de libre concurrencia de actores públicos y privados, estatizaciones/nacionalizaciones, aperturas y nuevamente procesos de control del Estado, sino además, una visión rentista de su actividad energética, que ha hecho que sus políticas dependan básicamente del precio del petróleo. Los últimos 15 años han sido particularmente elocuentes respecto de esta afirmación. Los elevados precios del petróleo produjeron una política energética acoplada a esta variable, manteniendo al país de espaldas al proceso de transición energética que apunta a un cambio extraordinario hacia las fuentes renovables, las cuales exigen nuevos paradigmas, tecnologías, hábitos y una conciencia generalizada de la cual se carece en lo fundamental.

Se utilizó el poder del ingreso petrolero para construir un sistema político hegemónico, y autoritario. Se intenta desmontar la tradición republicana de más de 200 años, para levantar un sistema centralista poco democrático y que ejerce un control absoluto sobre la sociedad. Es decir, el poder “energético” de un país petrolero, al servicio de una ideología, justamente en el ocaso de ese elemento esencial de le dio una riqueza pasajera y efímera. Por ello podemos afirmar que Venezuela llega a este punto con un modelo agotado, a destiempo y sin avances normativos ni propuestas para enfrentar los retos de producir más energía y a la vez proteger el clima y a la sociedad en general. Ya no se podrá producir más energía de la manera tradicional, al menos en el mediano y largo plazo. Ello exige a las presentes generaciones corregir los errores cometidos, no sin pagar un alto costo, para ofrecer a las generaciones futuras un mejor país.

REFERÊNCIAS

- ARNÁIZ AMIGO, Aurora. *El Estado y sus fundamentos institucionales*. México: 1995.
- BAHAMÓN C., Álvaro. *Derecho de minas y petróleos*. Bogotá: 1988.
- BALESTRINI C., César. *La industria petrolera en América Latina*. Caracas: 1971.
- BARROSO, Lucas Abreu. *Propriedade dos recursos minerais e propriedade do solo e do subsolo no ordenamento jurídico brasileiro*. Disponible en: http://www.estig.ipbeja.pt/~ac_direito/solo.pdf.
- BARTLETT DÍAZ, Manuel. La disputa por el petróleo en México. Breve historia de los hidrocarburos. In: CÁRDENAS GRACIA, Jaime. *En defensa del petróleo*. Disponible en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=2729>
- BIDART CAMPOS, Germán. *Teoría del Estado*. Buenos Aires, 1991.
- BOASSI, Vanesa Ramos. *El Dominio del Estado sobre las Minas en la Legislación Chilena*. Universidad Central de Chile, Facultad de Ciencias Jurídicas, 1998.
- BORJAS, Rodrigo. *Enciclopedia de la Política*. México: Fondo de Cultura Económica, 1997.
- BOSCÁN DE RUESTA, Isabel. *La Actividad petrolera y la Nueva Ley de Hidrocarburos*. Caracas, 2002.
- BREWER CARIAS, Allan R. *La Constitución de 1999*. Derecho Constitucional Venezolano. 2 Tomos. Caracas: Editorial Jurídica Venezolana, 2004.
- BREWER CARIAS, Allan R. *Marco Constitucional del Derecho Administrativo en Venezuela*. Disponible en: <http://www.allanbrewercarias.com>.
- CAMACHO, Carlos. *La educación ambiental: perspectiva histórica de la colonialidad del conocimiento para definir y caracterizar la identidad nacional y la cultura latinoamericana*. Venezuela: Universidad de los Andes, 2006.
- CATALANO, Edmundo Fernando. *Derecho minero*. Buenos Aires, 1960.
- CEPAL. *Sostenibilidad energética en América Latina y el Caribe: el aporte de las fuentes renovables*. Octubre 2003.
- CHELMINSKI, Vladimir. *La Estatización del Petróleo en Venezuela, causa fundamental de su empobrecimiento*. Disponible en: www.ccc.com.ve/es/ArticuloPetroleo5.html.
- COLOMBO MURÚA, Patricio. *Curso de Derecho Político*. Buenos Aires, 2000.
- DALLOZ, Edouard. De la propriété des mines et de son organization legale. In: *France et en Belgique*, tomo I. Paris, 1862.
- ESCALA BALTRA, Enrique. El dominio del Estado sobre las minas. Facultad de Ciencias jurídicas y sociales de la Universidad de Chile. *Seminario de Derecho Comercial n° 2*. Santiago de Chile, 1965.
- FERNÁNDEZ SEBASTIÁN, Javier. *Estado, Nación y Patria, en el lenguaje político español*. Datos Lexicométricos y notas para una historia conceptual. Disponible en: www.Ejer-cito.mde.es/ihycm/revista/patria/07-javier-fernandez.html
- GALÁN Y GUTIÉRREZ, Eustaquio. Los Conceptos de Estado y Nación, como categorías de la ciencia política y del derecho internacional. *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, julio-agosto 1952.
- GARCÍA MONTUFAR, Guillermo. *Apuntes de Derecho Minero Común*. Lima, 1989.
- GONZÁLEZ BERTI, Luis. *Compendio de Derecho Minero venezolano*. Tomo I. Mérida: Universidad de Los Andes, 1960.
- GONZÁLEZ MIRANDA, Rufino. *Estudios acerca del régimen legal del petróleo en Venezuela*. Colección Estudios Jurídicos, Vol. XXI. Caracas: Universidad Central de Venezuela, 1958.
- GONZÁLEZ, Joaquín. *Legislación de minas*. 2ª ed. Buenos Aires: 1905.
- GRUPO ZULOAGA. *La Crisis del Sector Eléctrico*. Disponible en: <https://app.box.com/s/w186rim89v81upqnhmd1>
- JELLINEK, Georg. *Teoría General del Estado*. Buenos Aires: 1970.
- JIMÉNEZ GUANIPA, Henry. La Gobernanza de los hidrocarburos en Venezuela. In: TABLANTE, Carlos y JIMÉNEZ GUANIPA, Henry. *Petróleo: bendición o maldición*. Caracas: Editorial La Hoja del Norte, 2014.

JIMÉNEZ GUANIPA, Henry. Venezuela Energy Law. In: *International Eycyclopaedia* T 41. General Editor R. Blapain. Bélgica: Wolters Kluwer Law and Business, 2014.

JOVELLANOS, Gaspar Melchor de. *Memoria para el arreglo de la policía de los espectáculos y diversiones públicas, 1790*. Masrid: J. Lage (ed.), Cátedra, 1982.

KROM, Beatriz S. *La minería y el derecho minero en la Argentina: Consideraciones para el desarrollo de un régimen jurídico ambiental para la minería*. Disponible en: <http://www.farn.org.ar/docs/p04/publicaciones4-1.html>.

MAES, Franc. Los principios de derecho ambiental, su naturaleza y sus relaciones con el derecho internacional marítimo. Un cambio para los legisladores nacionales. In: SHERIDAN, Maurice y LAVRYSEN, Luc (eds.). *Environmental Law. Principles in Practice*. Traducido y adaptado por Sergio Peña-Neira. Bruselas: Bruyillant, 2002. Disponible en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/revista/pdf/DerechoInternacional/7/art/art5.pdf>

MARTÍN MATEO, Ramón. *Nuevo Derecho Energético*. Madrid: Instituto de Estudios de la Administración Local, 1982.

MARTIRÉ, Eduardo. *Historia del derecho minero argentino*. 2ª ed. Buenos Aires: 1997.

MAYER, Alicia (coord.). *México en tres momentos, 1810-1910-2010: hacia la conmemoración del bicentenario de la independencia y del centenario de la revolución mexicana: retos y perspectivas*. Volumen 1. Universidad autónoma de México, 2007.

MEJÍAS, Carlis; GÓMEZ, Arnaldo. El Derecho Venezolano en el siglo del Medio Ambiente. *Revista Derecho y Reforma Agraria. Ambiente y Sociedad*. Numero 35, Año XXXV - Enero - Diciembre 2009.

MOLINA CONTRERAS, Juan. *Tratado teórico y práctico del derecho minero colombiano*. Bogotá: 1952.

MÖLLERS, Christoph. Skizzen zur aktualität Georg Jellinek. In: KELLER, Christian (Ed.). *Victor Ehrenberg und Georg Jellinek*. Frankfurt am Main: 2005.

MORA CONTRERAS, Jesús. El derecho de propiedad de los hidrocarburos en Venezuela. Origen y tradición legal. *Revista Venezolana de Economía y Ciencias Sociales*, vol. 8 n° 2 (mayo-agosto), 2002.

NACHMANY, Michal; FANKHAUSER, Sam; TOWNSHEND, Terry y otros. Estudio sobre legislación de cambio climático 2015. Informe sobre la legislación de cambio climático en 99 países. In: *GLOBE. International, Climate Change and Envoroment, Inter-Parlamentary Union*. Disponible en: http://www.lse.ac.uk/GranthamInstitute/wp-content/uploads/2015/05/Spanish_2015_for-web.pdf

NOHLEN, Dieter; SCHULTZE, Rainer-Olaf. *Lexikon der Politikwissenschaft*. Tomo 2 N-Z. Munich: 2002.

OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS. *El derecho a una vivienda adecuada* (Art.11, párr. 1): 13/12/91 CESCR Observación general N° 4 (General Comments) 6° período de sesiones (1991). Disponible en: <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/3594.pdf?view=1>

PADILLA G, Guillermina. *El derecho al ambiente en el ordenamiento jurídico venezolano*. Aportes Andinos No. 15. Derecho a un ambiente sano. 2006. Disponible en: <http://www.uasb.edu.ec/UserFiles/369/File/PDF/CentrodeReferencia/Temasdeanálisis2/derechoaunambientesano/articulos/guillerminapadilla.pdf>.

PELLET LASTRA, Arturo. *Teoría del Estado*. Buenos Aires: 1999.

PUYUELO, Carlos. *Derecho minero*. Madrid: 1954.

QUIRÓS CORRADI, Alberto. *Petróleo, Estado y Nación*, 11 de septiembre de 2005. Disponible en: www.analitica.com.

RAMÍREZ MORILLO, Belarminio. *Derecho Político Constitucional*. República Dominicana: 2000.

SANGUINETE, Horacio. *Curso de Derecho Político*. Buenos Aires: 2000.

SOLOZÁBAL ECHAVARRÍA, Juan José. *Nación y Constitución. Soberanía y autonomía en la forma española*. Madrid: 2004.

VALLENILLA, Luis. *Petróleo Venezolano, auge, declinación y provenir*. Caracas: Monte Avila Editores, 1975.

VAN BEBBER RÍOS, Rodrigo Andrés. *Estado-Nación y "Conflicto Mapuche"*, Aproximación al discurso de los partidos políticos chilenos. Disponible en: <http://www.mapu-che.info/mapuint/vanbebbber021000.pdf>.

VELARDE, Marta Sylvia. *Manual de derecho minero*. Buenos Aires: 1986.

VERGARA, Walter; RIOS, Ana R.; GALINDO, Luis M.; GUTMAN, Pablo y otros. *El Desafío Climático y de Desarrollo en América Latina y el Caribe Opciones para un desarrollo resiliente al clima y bajo en carbono*. Banco Interamericano de Desarrollo.

VIVACQUA, Atilio. *A nova política do sub-suelo e o Régimen legal de las minas*. Río de Janeiro: 1942.

ZANONI VARGAS, José Rafael. El cuadrilátero petrolero. Bases de la política petrolera venezolana. *Revista BCV*, Vol. XXIII. N° 1. Caracas: enero-junio 2009.

ZENTENO BARRIOS, F. Javier. *La Regulación de los Hidrocarburos en México*. Disponible en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/153/6.pdf>

Recebido para publicação em 01/10/2015.
Aceito para publicação em 10/12/2015.



Este trabalho foi licenciado sob uma Licença
Creative Commons Atribuição 3.0 Não Adaptada

Publicação original disponível em:
<http://www.esdc.com.br/seer/index.php/rbdc>