

COMENTARIOS PRELIMINARES AL PROYECTO DE REGLAMENTO
DE LA LEY DE REFORMA DE LA LEY ORGÁNICA DE
HIDROCARBUROS DE 2026

José Ignacio Hernández G.

Profesor de Derecho administrativo y constitucional en la Universidad
Católica Andrés Bello

Investigador Invitado, Boston College

Profesor de Derecho constitucional comparado, American University

INTRODUCCIÓN

Ha circulado el proyecto de reglamento de la Ley de reforma de la Ley Orgánica de Hidrocarburos¹, que debió haberse publicado en febrero. El proyecto, por los momentos, ha circulado de manera informal, y no como parte del procedimiento de consulta que, de manera preceptiva, debe seguirse de conformidad con el artículo 140 de la Ley Orgánica de la Administración Pública.

En términos generales, el proyecto de reglamento no logra reforzar la seguridad jurídica de la inversión privada, de acuerdo con las dos nuevas modalidades de los contratos petroleros introducidas en la Ley de reforma. Por el contrario, el proyecto contiene normas excesivamente amplias e indeterminadas que establecen controles imprecisos para el ministerio del ramo de hidrocarburos. En realidad, todo el proyecto podría resumirse en el reconocimiento de la potestad indeterminada de ese ministerio para autorizar, aprobar y controlar todas las actividades de hidrocarburos, incluyendo el ejercicio de las actividades primarias bajo los nuevos contratos petroleros. El resultado es un modelo basado en la planificación central del ministerio.

Este enfoque se aparta de la finalidad de la Ley de reforma, que es promover la inversión privada en el sector de hidrocarburos, en especial en las actividades primarias, es decir, de exploración y producción. A estos efectos, como hemos explicado en otro lugar, la Ley introduce, sin mucha precisión, dos contratos que permiten a la inversión privada realizar dichas actividades. El primer modelo contractual se celebra entre el inversor privado y las filiales de la propiedad exclusiva del Estado, esto es, Petróleos de Venezuela, S.A. (PDVSA). Este es el contrato desarrollado con mayor

¹ Gaceta Oficial n° 6.978 extraordinario, de 29 de enero de 2026.

detalle. El segundo contrato permite al socio minoritario de la empresa mixta operar las actividades primarias, pero sin un marco legal claro definido en la Ley². Estos contratos sustituyen al modelo conocido como “contrato de participación productiva” o CPP, que creó cauces informales para permitir a la inversión privada realizar actividades privativas de las filiales y empresas mixtas de PDVSA³.

Con lo cual, y a pesar de sus limitaciones, la Ley de reforma de la Ley Orgánica de Hidrocarburos tiene como propósito promover la inversión privada necesaria para iniciar la recuperación de la industria petrolera, en el marco de las políticas adoptadas por el Gobierno de Estados Unidos hacia Venezuela, y que se reflejan en especial en la orden ejecutiva n° 14.373 de 9 de enero de 2026 y la Licencia General n° 52, de 18 de marzo de 2026. Con lo cual, el reglamento, de acuerdo con el artículo 236.10 de la Constitución, debe respetar ese espíritu, propósito y razón de la reforma. Esto implica que el reglamento debe orientarse a reforzar la certidumbre y la seguridad jurídica de la inversión privada.

Pero el resultado es el contrario. Así, el proyecto no aclara ninguna de las dudas que derivan de la Ley de reforma, en términos tan importantes como el contenido y el alcance de los nuevos derechos contractuales de la inversión privada, o el régimen fiscal (o “government take”). Tampoco se avanza en conciliar la tensión existente en los mecanismos de solución de controversias, en tanto que el artículo 8 de la Ley de reforma parece orientarse a contratos regidos por el Derecho venezolano y sometidos a sus tribunales, mientras que la Licencia General n° 52 se inclina por someter los contratos al Derecho de Estados Unidos y a la jurisdicción de sus cortes. Esta previsión demuestra el interés del Gobierno de Estados Unidos por inmunizar los nuevos contratos del riesgo político derivado de las condiciones institucionales en Venezuela, pero el proyecto de reglamento hace lo contrario: eleva la exposición de los contratos a un marco regulatorio indeterminado, impreciso y discrecional, que consolida ilimitados poderes de supervisión en el ministerio del ramo, tal y como explicamos en estos comentarios preliminares.

² Véanse nuestros comentarios en “La reforma de la Ley Orgánica de Hidrocarburos de 2026: ¿el final de la era de la nacionalización petrolera?”, *Ley Orgánica de Hidrocarburos de 2026*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2026, pp. 125 y ss. La obra recoge diversos análisis jurídicos sobre la reforma.

³ Nos remitimos a lo que exponemos en Hernández G., José Ignacio, *Sanciones económicas y nuevos contratos petroleros en Venezuela (El contrato de participación productiva)*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2025, pp. 92 y ss.

I. ESQUEMA GENERAL DE LOS COMENTARIOS AL PROYECTO DE REGLAMENTO DE LA LEY DE REFORMA DE LA LEY ORGÁNICA DE HIDROCARBUROS.

El proyecto de reglamento, como adelantamos en la introducción, no desarrolla el propósito esencial que motivó la reforma de la Ley Orgánica de Hidrocarburos, esto es, la promoción y protección de la inversión privada en las actividades primarias, a los fines de apalancar el inicio de la reconstrucción de la producción petrolera, tomando en cuenta las limitaciones que impiden a PDVSA realizar las inversiones y actividades necesarias para iniciar esa recuperación. Por el contrario, el proyecto consolida un modelo de planificación central que otorga al ministerio con competencia en materia de hidrocarburos poderes prácticamente ilimitados para ordenar, autorizar y dirigir toda la cadena de valor del sector.

De este modelo derivan, de manera transversal, cinco condiciones adversas a la promoción de la inversión privada, que se repiten a lo largo de todo el articulado y estructuran las observaciones particulares de este documento.

La *primera condición* es la **indeterminación normativa**. El proyecto de reglamento crea cargas administrativas, autorizaciones, permisos, registros y aprobaciones definidos de manera abierta e imprecisa, sin delimitar su alcance, sus condiciones de otorgamiento o de negativa, ni – en numerosos casos – los plazos de decisión. De hecho, todo el proyecto puede resumirse en el reconocimiento de poderes ilimitados y generales que permiten al ministerio del ramo autorizar, aprobar, dirigir, supervisar y controlar todas las actividades de hidrocarburos, incluyendo la ejecución de los nuevos contratos petroleros introducidos por la Ley de reforma.

La **discrecionalidad ilimitada y la planificación central** constituyen la *segunda condición*. La indeterminación se traduce en un poder discrecional absoluto del ministerio del ramo, que somete la actividad de los operadores –incluida la inversión privada– a la rectoría política y a esquemas de planificación centralizada históricamente adversos a la inversión. Esta condición agrava la principal falla institucional que fomentó el colapso de la producción petrolera, esto es, la consolidación de controles políticos sobre la industria, en desmedro de las garantías jurídicas de la libertad de empresa⁴.

⁴ Sobre esa falla institucional, puede verse, en el ámbito jurídico, a Brewer-Carías, Allan, *Crónica de una destrucción. Concesión, nacionalización, apertura, constitucionalización, desnacionalización, estatización, entrega y degradación de la industria petrolera*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2018, pp. 111 y ss.,

Como resultado de lo anterior, emerge la *tercera condición* adversa a la inversión privada: el **riesgo de medidas arbitrarias y de efecto expropiatorio**. La amplitud de las potestades de inspección, control y sanción eleva el riesgo de medidas administrativas arbitrarias y de expropiación indirecta, en un contexto de prácticas administrativas abusivas consolidadas en la industria petrolera y, en general, en la economía. Esta práctica consolidada eleva el riesgo político de la inversión privada, lo cual justifica que el reglamento se oriente a introducir regulaciones que reduzcan ese riesgo –y no, como sucede, a producir el efecto contrario–⁵.

La *cuarta condición* adversa a la inversión privada es la **debilidad de las garantías económicas y contractuales**. El proyecto no refuerza la garantía del equilibrio económico-financiero que la Ley de reforma enuncia, en su artículo 26, muy básicamente. Como resultado, el proyecto tampoco promueve la estabilidad de los derechos contractuales de la inversión privada, lo que potencialmente vacía de contenido útil cualquier protección contractual.

La **ausencia de simplificación y de mejora regulatoria constituye la quinta condición**. A pesar de que el proyecto crea nuevos controles administrativos, traducidos en autorizaciones, licencias, permisos y registros, no incorpora mecanismos de simplificación de trámites –como el silencio administrativo de efectos positivos– ni medidas de mejora regulatoria; las barreras burocráticas no se corrigen por implementarse en medios electrónicos.

y Hernández G., José Ignacio, *La privatización de facto de PDVSA y la destrucción del Petro-Estado venezolano. Del colapso de la industria petrolera a la licencia de Chevron*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2023, pp. 146 y ss. Desde una perspectiva técnica, vid.: Monaldi, Francisco *et al.*, *The collapse of the Venezuelan oil industry: The role of above-ground risks limiting foreign investment*, Center for Energy Studies-Rice University's Baker Institute for Public Policy, 2021, p. 11.

⁵ Estas prácticas consolidadas se tradujeron en medidas administrativas arbitrarias que, con contenido variable, destruyeron los mecanismos de mercado. Estas prácticas elevan el riesgo político, en términos de medidas arbitrarias, expropiatorias y de efectos equivalentes. Ante este panorama, el primer propósito del reglamento debería ser reforzar la seguridad jurídica de la inversión privada petrolera, en sintonía con las políticas de Estados Unidos. Sobre estas prácticas, y entre muchos otros trabajos, puede verse a Jesús María Casal y Jorge Luis Suárez (eds.), *La libertad económica en Venezuela: balance de una década (1999-2009)*, Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 2011.

II. EL ALCANCE DEL PROYECTO Y LA CONCENTRACIÓN DE FUNCIONES EN EL MINISTERIO DEL RAMO DE HIDROCARBUROS EN DETRIMENTO DE LOS DERECHOS CONTRACTUALES DE LA INVERSIÓN PRIVADA

El artículo 1 del proyecto de reglamento define el objeto del reglamento como el establecimiento de las normas técnicas, operativas, fiscales y de control necesarias para la aplicación de la Ley Orgánica de Hidrocarburos a lo largo de toda la cadena de valor de los hidrocarburos. Este ámbito de aplicación es excesivamente amplio. El reglamento ejecutivo no debe contener normas técnicas, que deberían ser dictadas por el ministerio del ramo mediante procedimientos abiertos y transparentes. El reglamento ejecutivo desarrolla el alcance de la Ley, respetando su espíritu, propósito y razón para reforzar la protección jurídica de la inversión privada, en sintonía con la reforma de la Ley Orgánica de Hidrocarburos.

Además de abarcar normas técnicas, el reglamento no desarrolla garantías jurídicas para la inversión privada, pues subordina los derechos de la inversión privada a la planificación política del sector. Esto queda evidenciado en el artículo 3, que enumera los principios que rigen la interpretación, la aplicación y la ejecución del reglamento y de los instrumentos normativos y contractuales del sector. Pero estos principios rectores se enfocan únicamente en el control que el Estado debe ejercer sobre las actividades de hidrocarburos y no abarcan de manera expresa la promoción y protección de la inversión privada, en especial, bajo los nuevos contratos petroleros introducidos en la reforma de la Ley Orgánica de Hidrocarburos.

De hecho, el proyecto de reglamento no desarrolla las condiciones generales de los nuevos contratos petroleros y, por el contrario, introduce un marco regulatorio confuso, que merma la calidad de los derechos contractuales de la inversión privada. Así, el artículo 2 contiene las definiciones del reglamento, entre ellas la del “Acuerdo de Operación Conjunta”, que parece referirse al contrato por el cual el socio minoritario asume las operaciones de la empresa mixta, pero no así al contrato suscrito con filiales de exclusiva propiedad⁶. Ese “Acuerdo”, apenas tratado en el artículo 29 del propio proyecto, parece comprender los dos contratos que la

⁶ El artículo 2.3 lo define como el contrato que regula la cooperación, costos, derechos, riesgos y obligaciones entre empresas para explorar y producir crudo entre accionistas de la Empresa Operadora. La referencia a accionistas parece aludir a la empresa mixta.

inversión privada puede celebrar para asumir el ejercicio de las actividades primarias. Sin embargo, el proyecto no define las condiciones contractuales de dicho contrato ni introduce ninguna regulación que refuerce la certeza, la certidumbre y la protección jurídica de los derechos contractuales.

Por el contrario, el proyecto de reglamento introduce un modelo de planificación central que otorga al ministerio del área de hidrocarburos poderes ilimitados para delimitar el alcance de estos contratos. En la práctica, el contenido de los derechos contractuales dependerá del Plan de Negocios, tratado, entre otros, en el artículo 14 del proyecto de reglamento, siempre bajo la rectoría política del ministerio del ramo. Esta regulación desincentiva la inversión privada, en especial, por elevar los riesgos de medidas arbitrarias y de efecto expropiatorio.

En este sentido, el artículo 16 regula las condiciones bajo las cuales la inversión privada puede actuar como empresa operadora mediante contratos con empresas de la exclusiva propiedad del Estado, en los términos del artículo 23.3 de la Ley. Esta norma deja un ámbito de discrecionalidad indebidamente amplio para definir las condiciones bajo las cuales la inversión privada puede actuar como empresa operadora en los términos del artículo 23.3 de la Ley. La indeterminación normativa afecta la calidad del contrato petrolero celebrado entre la inversión privada y empresas de la exclusiva propiedad del Estado.

En sentido similar, el artículo 29 regula las operaciones a cargo del inversionista minoritario en el marco de la empresa mixta, con base en el segundo modelo contractual y en el artículo 36 de la Ley de reforma. Esta norma crea una carga que no está expresamente definida en la Ley, y que afecta la seguridad jurídica de los derechos contractuales del socio minoritario de la empresa mixta.

Por último, el proyecto de reglamento no refuerza la garantía del equilibrio económico-financiero de los contratos ni delimita el régimen fiscal aplicable, lo que reproduce la indeterminación de la Ley de reforma y consolida un poder discrecional del ministerio para fijar, caso por caso, la carga fiscal del sector. En especial, el artículo 5 dispone que toda actuación administrativa deberá procurar el sostenimiento y la no alteración del equilibrio económico-financiero, así como de los derechos y obligaciones de los contratos del sector, lo cual pretende desarrollar el artículo 26 de la Ley.

Pero esta garantía de estabilidad financiera es insuficiente, pues es más bien una obligación imprecisa de medios, orientada a “procurar” el equilibrio financiero. Además, no está alineada con los estándares

internacionales en la materia, ni ofrece garantías especiales para el estímulo de la inversión privada⁷. A lo anterior se suma que el proyecto eleva la carga burocrática de las actividades primarias, incluso con normas imprecisas que pueden derivar en medidas de efecto expropiatorio. En este contexto, la principal conclusión es que el proyecto no garantiza adecuadamente la protección de los derechos económicos de la inversión privada⁸.

Tampoco contribuye a la protección de los contratos con la inversión privada el silencio del proyecto sobre cómo solucionar la aparente tensión entre el artículo 8 de la Ley y las licencias generales dictadas por la Oficina de Control de Activos Extranjeros (OFAC), como la n° 52. Mientras que la Ley somete los contratos al Derecho venezolano y dispone que las controversias serán resueltas por las cortes venezolanas o por arbitraje, las licencias imponen la aplicación del Derecho de Estados Unidos bajo la jurisdicción de las cortes de ese país. La falta de claridad en el sistema de resolución de disputas contribuye a un marco jurídico que no promueve la promoción de inversiones.

III. LA IMPRECISIÓN DEL MARCO FISCAL

La Ley de reforma buscó solucionar una de las barreras a la inversión privada: la definición de un régimen fiscal (“government take”) excesivamente rígido, que elevó las cargas fiscales y adoptó tendencias confiscatorias. Pero la solución de la Ley se desplazó al extremo opuesto, pues no define el marco fiscal. Por el contrario, los artículos 51 y 55 de la Ley se limitan a regular las contribuciones por regalía e impuesto integrado, definiendo únicamente la alícuota máxima. Además de colisionar con el principio de legalidad tributaria, este marco impide conocer, con antelación, cuáles son las contribuciones fiscales que deben cumplir las empresas operadoras.

⁷ El artículo 48 regula la modificación de las alícuotas aplicables al régimen financiero de las actividades primarias. Tal y como se explicó al comentar el artículo 5, esta regla no ofrece garantías reforzadas al equilibrio económico-financiero del contrato, ni mejora la protección de la inversión privada desde la perspectiva del artículo 26 de la Ley de reforma. Como sucede con todo el proyecto de reglamento, esta regla se limita a reconocer al ministerio del ramo un poder discrecional absoluto e ilimitado.

⁸ Como sucede con el artículo 39, que regula la pérdida de gas natural extraído y aborda el problema del venteo de gas. Esta norma atiende a un propósito racional de abordar las externalidades negativas derivadas del llamado venteo de gas, pero su contenido es impreciso y parece abarcar cargas indeterminadas que obligarían a las empresas operadoras a permitir que el Estado recolecte y gestione dichos volúmenes sin cobrar por ello. Esta indeterminación afecta la garantía patrimonial de la inversión privada.

El proyecto de reglamento no solucionó esa imprecisión, pues, en realidad, repite lo dispuesto en la Ley. Así, el artículo 45 regula la regalía y el artículo 46 el Impuesto Integrado de Hidrocarburos aplicable a las actividades primarias. Pero ambos se limitan a fijar el monto máximo aplicable. Este marco reglamentario no soluciona la indeterminación que la Ley de reforma introdujo en la regalía, al definir únicamente el monto máximo. Sin reglas claras que delimiten la fijación de la regalía, la discrecionalidad de la Administración resulta indebidamente amplia, lo que reduce las garantías para la inversión privada. Además, tampoco resuelve la indeterminación que la Ley de reforma introdujo en el impuesto integrado, al definir únicamente el monto máximo.

Sin reglas claras que delimiten su ejercicio, la discrecionalidad de la Administración resulta indebidamente amplia, lo que reduce las garantías para la inversión privada, tal y como sucede con los artículos 47⁹ y 88¹⁰. En suma, este marco reglamentario no garantiza la vinculación de la Administración a la Ley, lo que incrementa el riesgo de medidas arbitrarias. Pero además, la indeterminación y casuística del sistema obstaculizan la adecuada planificación de los ingresos fiscales provenientes del petróleo.

IV. LAS CARGAS ADMINISTRATIVAS QUE GENERAN BARRERAS A LA INVERSIÓN PRIVADA

Un amplio conjunto de disposiciones del proyecto de reglamento crea cargas administrativas, autorizaciones y aprobaciones definidas de manera abierta e indeterminada, que, en su conjunto, otorgan al ministerio un poder ilimitado para ordenar y planificar la actividad de los operadores, sin garantías para la inversión privada ni mecanismos de simplificación de trámites. El resultado no solo son barreras regulatorias a la inversión privada, sino también un marco regulador impreciso que menoscaba la

⁹ El artículo 47 regula la fijación de la alícuota aplicable, integrando regalía e impuesto integrado. Esta norma consolida un sistema discrecional y potencialmente arbitrario que otorga al ministerio la potestad ilimitada de definir, caso por caso, el “government take”, en términos de regalía e impuesto integrado. Esta discrecionalidad atenta contra la estabilidad de los derechos contractuales e introduce riesgos de tratos discriminatorios.

¹⁰ El artículo 88 sujeta a las actividades de mejoramiento, refinación, industrialización y comercialización al Impuesto Integrado de Hidrocarburos, cuya alícuota y normas de determinación serán establecidas por resolución ministerial. Como sucede en general con el “government take”, esta norma reconoce un poder ministerial ilimitado para fijar el régimen fiscal de las actividades aguas abajo. La indeterminación de esta regulación vacía de contenido útil cualquier cláusula contractual de protección del régimen financiero de las inversiones.

certidumbre jurídica de los nuevos contratos introducidos por la reforma de la Ley Orgánica de Hidrocarburos.

Estas cargas administrativas descansan en el reconocimiento de amplias e indeterminadas potestades regulatorias del ministerio del ramo. Así, el artículo 4 regula la función regulatoria del ministerio. En especial, el último párrafo de esa norma amplía indebidamente el ámbito de las potestades de ordenación, limitación o regulación económica, lo que coloca en riesgo el respeto de los derechos económicos de la inversión privada. Lo propio sucede con el artículo 6, que exige incorporar un porcentaje de contenido nacional en los proyectos, introduciendo una limitación abierta e indeterminada para los operadores económicos, relativa a la promoción del contenido nacional, lo que eleva la incertidumbre jurídica.

1. *Los controles administrativos en las actividades primarias*

La principal característica de las cargas burocráticas introducidas en el proyecto, es un extenso catálogo de autorizaciones, permisos y licencias que el ministerio del ramo debe otorgar, con base en imprecisas valoraciones discrecionales y que, en suma, se traducen en barreras de acceso al mercado de la inversión privada. Tal es el caso del artículo 10 (autorizaciones para trámites) y los artículos 17 al 43, sobre controles de exploración, descubrimientos y planificación de yacimientos (artículos 17 a 35 y 43). Como regla general, estos artículos crean barreras que obligan a obtener una autorización ministerial, sin definir cuáles son las condiciones bajo las cuales se valorarán las solicitudes ni establecer reglas procedimentales claras. Tampoco se introducen medidas de simplificación de trámites, como el llamado silencio administrativo de efectos positivos, según el cual, si la Administración no responde a la petición en el plazo legalmente establecido, esta se entenderá otorgada. Todo lo anterior contribuye a mantener esquemas de planificación centralizada que, en el pasado, han sido adversos a la inversión privada. En este sistema de controles, el ministerio se erige como la suprema autoridad política para planificar todas las actividades de hidrocarburos, incluidas las emprendidas por la inversión privada.

En especial, el artículo 22 no genera incentivos para la inversión privada en exploración, pues el ministerio, de manera discrecional, puede decidir cómo se ejercerá la actividad de explotación. Para fomentar la inversión privada en exploración, es preciso elevar la certeza jurídica de que,

al operar bajo los contratos definidos en la Ley de reforma, dicha inversión tendrá derecho a explotar.

Asimismo, el artículo 28 regula una pieza central de los nuevos contratos petroleros: el plan de negocios. Aun cuando esta carga administrativa cuenta con un lapso de decisión, su alcance sigue siendo indeterminado, lo que afianza el principio de planificación centralizada, en contraposición a las garantías de la inversión privada. Tampoco se incluyen mecanismos de simplificación de trámites, como el llamado silencio administrativo de efectos positivos. Lo propio sucede con el plan de trabajo previsto en el artículo 30.

2. Los controles administrativos en las actividades aguas abajo

Estos controles también se extienden a las actividades aguas abajo, como es el caso de las disposiciones sobre refinación e industrialización, que someten estas actividades al control autorizador y de planificación central del ministerio, mediante licencias, permisos y registros regulados de manera amplia e indeterminada, sin medidas de simplificación de trámites. Estos controles se basan en el principio de planificación ministerial, como queda evidenciado en el artículo 52 relativo al Plan Nacional de Refinación. Como resultado, el artículo 53 exige la obtención previa de la licencia para el ejercicio de las actividades de refinación. Como sucede con todo el proyecto de reglamento, esta norma otorga un control autorizador ilimitado e indeterminado al ministerio del ramo de hidrocarburos, lo que afecta la calidad de la garantía de la inversión privada. Pero además de exigir esa licencia, el artículo 56 establece un control adicional: el registro. La duplicidad de controles administrativos es una barrera regulatoria que no responde a los principios de simplificación de trámites¹¹.

Además, el reglamento establece controles sobre el suministro de derivados como materia prima (artículo 64), evaluación de conformidad del producto (artículo 65), y biocombustibles (artículo 66). En el primer caso, además, el citado artículo 64 parece regular de manera indeterminada un

¹¹ Estos controles se repiten en el artículo 62 (Permiso de empresa industrializadora) y el artículo 63 (Registro de empresa industrializadora). El permiso de la actividad de industrialización no está regulado con claridad, pues no se precisan las condiciones bajo las cuales será otorgado o negado el permiso, ni se define con precisión el procedimiento aplicable de acuerdo con principios de simplificación. Todo ello se traduce en trabas regulatorias a la inversión privada, que se agravan con la creación del registro.

supuesto de contratación forzada, lo que reduce la calidad de las garantías de la inversión privada.

3. En especial, los controles sobre la actividad de comercialización

Estos controles se extienden a la actividad de comercialización de hidrocarburos y de sus productos derivados. De esa manera, el proyecto crea controles que condicionan la comercialización interna y externa de los hidrocarburos producidos mediante potestades administrativas indeterminadas, fundamentadas en el principio de planificación ministerial. Como resultado, el proyecto de reglamento elimina, en la práctica, el derecho de la inversión privada a comercializar los hidrocarburos producidos, lo que resta incentivos a los nuevos contratos introducidos en la reforma de la Ley Orgánica de Hidrocarburos.

De esa manera, el artículo 67 regula la autorización de la actividad de comercialización de los productos derivados, lo que responde a potestades indeterminadas que subordinan la inversión privada a la planificación política de todo el sector, en contra de las garantías jurídicas de las libertades económicas. De igual manera, el artículo 68 incorpora el permiso ministerial relacionado con las infraestructuras de operación de la actividad de comercialización, que también está regulado de manera amplia e indeterminada. A lo anterior agregamos que el artículo 69 impone un deber indeterminado de ceder combustibles y derivados a “sectores estratégicos del mercado nacional”, lo que genera incentivos para medidas regulatorias arbitrarias y expropiatorias¹².

Más grave es el tratamiento dado a la comercialización de los hidrocarburos producidos. El artículo 70 crea el permiso ministerial para la comercialización interna, que está regulado de manera amplia e indeterminada, como sucede, en general, con todas las autorizaciones previstas en el reglamento. Esta indeterminación no garantiza las libertades económicas de la inversión privada que podría asumir en las actividades primarias mediante los nuevos contratos petroleros. A ello se suma la carga administrativa del artículo 71, consistente en la imposición de un deber indeterminado de dar prioridad al suministro nacional del comercio interno,

¹² El artículo 79 establece el control ministerial orientado a definir el Balance Nacional de Hidrocarburos, que consolida el sometimiento de toda la actividad de comercialización a la planificación central. Este control deriva en un marco regulatorio hostil que reduce las garantías económicas del retorno de las inversiones privadas en el sector.

bajo la planificación central ministerial, lo que genera incentivos para adoptar medidas regulatorias arbitrarias y expropiatorias. Lo propio sucede con los controles sobre la actividad de almacenamiento, transporte, distribución y expendio, previstos en los artículos 72, 73, 74 y 75¹³. Como resultado, esas actividades no pueden ser emprendidas libremente por la inversión privada, sino a través de la planificación ministerial. Esta conclusión se reafirma con los amplios controles de precios que introduce el reglamento¹⁴.

El mismo tratamiento lo encontramos respecto de la comercialización externa de hidrocarburos, que se somete a controles discrecionales y políticos del ministerio del ramo, de modo que la inversión privada carece de garantías claras sobre su derecho a exportar la producción – componente esencial del equilibrio económico de los nuevos contratos petroleros –. Estos controles derivan del artículo 82, según el cual la comercialización externa de hidrocarburos solo puede realizarse previa autorización, cuyo otorgamiento está sujeto a controles discrecionales y políticos del ministerio de hidrocarburos. Como resultado, la inversión privada que suscriba los nuevos contratos previstos en la reforma de la Ley Orgánica de Hidrocarburos no tiene derecho a exportar el crudo producido, pues la exportación está condicionada a valoraciones discrecionales.

Esta discrecionalidad está presente en la figura del plan de comercialización, prevista en el artículo 83. La figura del plan de comercialización, sometida al control político y discrecional del ministerio

¹³ El artículo 72 (Actividad de almacenamiento) establece deberes indeterminados para el almacenamiento de hidrocarburos y sus productos derivados, lo cual contradice las garantías de las libertades económicas de la inversión privada. Por su parte, el artículo 73 (Actividad de transporte de derivados) crea el permiso ministerial de transporte de derivados de hidrocarburos, que está regulado de manera amplia e indeterminada, como sucede, en general, con todas las autorizaciones previstas en el reglamento. Además, se establecen deberes imprecisos relativos a las condiciones de prestación de estos servicios de transporte. Esta indeterminación no garantiza las libertades económicas de la inversión privada. De acuerdo con el artículo 74 (Actividad de distribución), el permiso ministerial para la actividad de distribución de hidrocarburos y sus derivados, como sucede con los demás permisos estudiados, está regulado de manera amplia e indeterminada, con deberes imprecisos vinculados al interés público. Esta indeterminación no garantiza las libertades económicas de la inversión privada. Finalmente, el artículo 75 (Actividad de expendio) regula el permiso ministerial para la actividad de expendio de hidrocarburos y sus derivados, siguiendo el modelo indeterminado del reglamento.

¹⁴ El artículo 76 permite al ministerio imponer el control de precios indeterminado y consolida las barreras regulatorias que obstaculizan la inversión privada en la actividad de comercialización interna, mientras que el artículo 77 otorga potestades de control de precios sobre la actividad de transporte y consolida las barreras regulatorias a la inversión privada. A ello se suma el control administrativo sobre los márgenes de comercialización, basado en potestades indeterminadas del ministerio del ramo de hidrocarburos, que consolida las barreras regulatorias que impiden la inversión privada (artículo 78).

del ramo de hidrocarburos, refuerza un modelo que elimina toda garantía jurídica para la inversión privada en la comercialización de la producción, lo que vuelve financieramente inviables los nuevos contratos introducidos en la Ley de reforma¹⁵.

El control administrativo sobre la actividad de comercialización se extiende a la imprecisa potestad de regular el precio del crudo exportado, conforme al artículo 87. Esta norma otorga al ministerio la potestad de fijar la metodología para determinar y calcular los precios de venta de exportación de los hidrocarburos naturales o mejorados, así como de sus derivados.

El artículo 94 crea un sistema digital de trámites administrativos, que no logra corregir los defectos de procedimiento que se traducen en controles administrativos y registros indeterminados. Las barreras burocráticas no dejan de ser tales por implementarse en medios electrónicos. En realidad, el proyecto no introduce ninguna medida de simplificación y mejora regulatoria.

El efecto acumulado de estas cargas administrativas es el control administrativo integral sobre las actividades de comercialización, lo que implica que los ingresos del inversor privado que suscriba los nuevos contratos petroleros dependerán de dicha regulación y no de lo dispuesto en el contrato correspondiente.

4. Las potestades de inspección y supervisión

Además de todos estos controles, la planificación ministerial se traduce en potestades de inspección y supervisión ilimitadas. El artículo 7 obliga a garantizar al ministerio el acceso irrestricto y permanente a las instalaciones e información. Esta regla asigna una atribución abierta e indeterminada de inspección, lo que menoscaba la seguridad jurídica de la inversión privada. En el pasado reciente, normas similares han sido utilizadas para adoptar medidas arbitrarias de expropiación indirecta. Lo propio sucede con el artículo 8, que impone adoptar todas las precauciones razonables para evitar daños. Esta regla general e indeterminada eleva el

¹⁵ Lo propio sucede con el artículo 84 (Exportación de productos refinados) y el artículo 85 (Importación de hidrocarburos y derivados). Estas actividades de exportación e importación también están sujetas a controles autorizatorios indeterminados. Asimismo, el artículo 86 (inspección de calidad), extiende el control indeterminado sobre la calidad de los hidrocarburos o sus productos derivados consolida el modelo de control político y discrecional del ministerio del ramo de hidrocarburos.

riesgo de medidas administrativas arbitrarias, contrarias a las garantías de la inversión privada.

En materia ambiental, el artículo 9 atribuye deberes de responsabilidad imprecisos para la restauración y el saneamiento de las áreas afectadas. Esta regulación de la responsabilidad ambiental no agrega nada a las cargas y limitaciones vigentes y, por el contrario, introduce elementos de ambigüedad que elevan el riesgo de medidas administrativas arbitrarias, contrarias a las garantías de la inversión privada¹⁶. Lo propio sucede con controles que imponen deberes indeterminados respecto de los gases de efecto invernadero¹⁷.

Estas mismas barreras se desprenden del artículo 32 (que crea potestades regulatorias indeterminadas y no subordinadas a la Ley sobre las actividades de perforación, completación, operación, evaluación y abandono de pozos), del artículo 33 (recuperación mejorada de hidrocarburos), del artículo 34 (proyectos de recuperación secundaria), del artículo 35 (proyectos de generación eléctrica)¹⁸ y del artículo 43 (mejoramiento de crudo por terceros)¹⁹.

También las actividades de innovación tecnológica y las plataformas de información se someten a controles autorizatorios y de planificación ministerial, lo que opera como una barrera regulatoria injustificada a la innovación²⁰.

¹⁶ Además, el artículo 107 (auditoría ambiental de cierre), impone el deber indeterminado de presentar una garantía de fiel cumplimiento en materia de auditoría ambiental, lo que contribuye a elevar las cargas burocráticas que inhiben la inversión privada.

¹⁷ Artículo 92 (Emisiones de gases de efecto invernadero). El proyecto de reglamento introduce controles para la mitigación y gestión de emisiones de gases de efecto invernadero (GEI) que resultan en trabas burocráticas indeterminadas, las cuales consolidan el poder ilimitado de supervisión y control ministerial. Incluso, el incumplimiento de cualquiera de las medidas dictadas en esta materia podría dar lugar a sanciones, como la terminación de los nuevos contratos petroleros. Todo ello deriva en trabas regulatorias que obstaculizan la inversión privada.

¹⁸ El propósito de la norma es racional, pues pretende solucionar problemas de suministro eléctrico que restringen las actividades petroleras. Pero la norma se limita a disponer controles indeterminados, sin incluir medidas de fomento o estímulo.

¹⁹ Este artículo crea barreras regulatorias a la inversión privada en la construcción y operación de mejoradores, al no disponer de plazos de respuesta del control autorizatorio, de criterios de valoración y de medidas de simplificación. Además, la norma parece introducir imprecisos mecanismos de control de precio.

²⁰ Es el caso del artículo 89 (Uso de tecnología). El control administrativo autorizatorio indeterminado sobre el uso de tecnologías constituye una barrera regulatoria injustificada para la innovación. Lo propio sucede con el artículo 90 (Programas y proyectos de I+D+i). La norma establece controles planificados por el ministerio sobre las actividades de investigación, desarrollo e innovación, lo que deriva en una barrera regulatoria injustificada para la innovación.

Es el caso del artículo 89 que extiende el control administrativo autorizatorio indeterminado sobre el uso de tecnologías constituye una barrera regulatoria injustificada para la innovación. Lo propio sucede con el artículo 90 (Programas y proyectos de I+D+i). La norma establece controles planificados por el ministerio sobre las actividades de investigación, desarrollo e innovación, lo que deriva en una barrera regulatoria injustificada para la innovación.

Esta regulación especial se complementa con el marco regulatorio general de la potestad de inspección y fiscalización. El reglamento regula potestades de inspección y fiscalización amplias e indeterminadas, principalmente a través de las Unidades Administrativas Regionales, que consolidan el control político sobre la inversión privada y elevan notablemente el riesgo de medidas administrativas arbitrarias y con efectos expropiatorios, en un contexto de prácticas administrativas abusivas ya consolidadas²¹. Así se desprende del artículo 95 (potestad de inspección y fiscalización), que regula un poder ministerial absoluto e ilimitado de inspección, lo cual eleva los riesgos de medidas administrativas arbitrarias y con efectos expropiatorios, tomando en cuenta las prácticas abusivas consistentes en inspecciones administrativas.

Los criterios de inspección de estas Unidades, según el artículo 97, parten de valoraciones puramente discrecionales, que se extienden a las auditorías de volúmenes (artículo 98) y de laboratorios (artículo 99)²². Además de las potestades de estas Unidades, el artículo 106 crea potestades adicionales del órgano con competencia en metrología, lo que contribuye a reforzar el control político sobre la inversión privada y eleva notablemente el riesgo de medidas administrativas arbitrarias y con efectos expropiatorios. A todo lo anterior se le agregan las potestades sobre la medición fiscal²³, y

²¹ Artículo 96 (Facultad de las Unidades Administrativas Regionales). Las Unidades Administrativas Regionales, como órganos del ministerio del ramo de hidrocarburos, ejercen una potestad de inspección ilimitada, lo que consolida el control político sobre la inversión privada y eleva notablemente el riesgo de medidas administrativas arbitrarias y con efectos expropiatorios.

²² El artículo 98 establece poderes ministeriales indeterminados para adoptar cualquier medida de control sobre los volúmenes de producción, lo que consolida el control político sobre la inversión privada y eleva notablemente el riesgo de medidas administrativas arbitrarias y con efectos expropiatorios. Por su parte, el artículo 99 somete a control ministerial los laboratorios de los hidrocarburos extraídos.

²³ Artículo 100 (Sistemas de medición fiscal). La imposición de la carga de sufragar los gastos de la medición fiscal bajo la indeterminada regulación ministerial eleva los riesgos de medidas administrativas arbitrarias y con efectos expropiatorios.

los lineamientos para protocolos de seguridad²⁴, junto con indeterminadas cargas de proveer información²⁵.

El corolario de este marco de inspección es el artículo 109, que recoge de forma indeterminada la potestad ministerial para ordenar la suspensión de actividades, lo que eleva el riesgo de medidas arbitrarias y potencialmente expropiatorias que pueden incidir adversamente en los nuevos contratos petroleros.

5. *Potestad sancionadora*

El régimen sancionador no ofrece garantías reforzadas del debido proceso y establece supuestos sancionadores indeterminados que vulneran el principio de legalidad de las penas y sanciones, previsto en el artículo 49.6 de la Constitución, además de dejar sin efecto práctico las garantías jurídicas y los derechos contractuales de la inversión privada²⁶.

De esa manera, las infracciones leves, graves y gravísimas (artículos 112, 113 y 114) se basan en ilícitos enunciativos, lo que permitiría al ministerio imponer sanciones más allá de los supuestos legalmente establecidos. A lo anterior se le agregan los supuestos indeterminados que permiten dar por terminadas, de manera discrecional, las autorizaciones, lo que eleva el riesgo de medidas expropiatorias o de efecto similar²⁷. Tal es el caso de la revocación de las licencias de refinación²⁸.

²⁴ Artículo 104 (Lineamientos para protocolos de seguridad). Las Unidades Administrativas Regionales tienen poderes indefinidos para regular la prevención de riesgos de seguridad, lo que también consolida el control político sobre la inversión privada y eleva notablemente el riesgo de medidas administrativas arbitrarias y con efectos expropiatorios.

²⁵ Artículo 91 (Plataformas integradas de información). El deber indeterminado de suministrar información para las plataformas tecnológicas operadas desde el sistema de planificación central ministerial contribuye al modelo de barreras regulatorias injustificadas a la inversión.

²⁶ Artículo 110 (Procedimiento sancionatorio). El procedimiento sancionador no ofrece garantías reforzadas del debido proceso, en especial, ante el sistema impreciso de notificaciones.

²⁷ El artículo 115 (desabastecimiento) permite dar por terminadas las autorizaciones para operar en el mercado interno con base en supuestos indeterminados, como sucede también con el artículo 116 (desvío de combustible). Por su parte, el artículo 118 (sanciones en transporte y almacenamiento) vulnera el principio de legalidad de las penas y sanciones, previsto en el artículo 49.6 de la Constitución, y, además, deja sin efecto práctico las garantías jurídicas de la inversión privada en la actividad de transporte y almacenamiento.

²⁸ Artículo 120 (Revocatoria de licencias de refinación). La norma vulnera el principio de legalidad de las penas y sanciones, previsto en el artículo 49.6 de la Constitución, y, además, deja sin efecto práctico las garantías jurídicas de la inversión privada en la actividad de refinación.

Estos supuestos indeterminados de terminación se extienden, en el artículo 119, a la revocatoria de derechos para actividades primarias. Así, el proyecto de reglamento establece sanciones imprecisas que permiten al ministerio del ramo de hidrocarburos revocar los derechos para realizar actividades primarias, incluso por incumplimiento de obligaciones. Esta indeterminación vulnera el principio de legalidad de las penas y sanciones, previsto en el artículo 49.6 de la Constitución, y, además, deja sin efecto práctico las garantías jurídicas de la inversión privada. Bajo el proyecto, los nuevos contratos petroleros introducidos en la Ley de reforma podrían ser rescindidos por consideraciones políticas cuando se revoque el acto que transfiere el ejercicio de los derechos de las actividades primarias a las filiales de propiedad exclusiva y a las empresas mixtas.

En especial, el artículo 121 introduce un supuesto general para revocar cualquier autorización o permiso, con base en supuestos indeterminados sometidos a la absoluta discreción del ministerio del ramo. Más allá de la violación del principio de legalidad de las penas y sanciones previsto en el artículo 49.6 de la Constitución, este supuesto eleva la incertidumbre jurídica en los nuevos contratos petroleros. Así, de conformidad con los artículos 25 y 36 de la Ley de reforma de la Ley Orgánica de Hidrocarburos, el ministerio debe autorizar la celebración de contratos con filiales exclusivas y empresas mixtas, con lo cual, el citado artículo 121 permitiría la revocatoria discrecional de esas autorizaciones, lo que implicaría la expropiación de los derechos contractuales.

CONCLUSIONES

El proyecto de reglamento no define un marco regulatorio que fomente la inversión privada en las actividades primarias, bajo los nuevos contratos petroleros introducidos en la Ley de reforma de la Ley Orgánica de Hidrocarburos. Por el contrario, el proyecto reconoce potestades indeterminadas al ministerio del ramo de hidrocarburos, que somete a su autorización discrecional las actividades y operaciones aguas arriba y aguas abajo, en el marco de ilimitadas potestades de supervisión e inspección. Esto se complementa con un régimen sancionador impreciso que permite dar por terminadas las autorizaciones, permisos y licencias con base en supuestos imprecisos. Desde esta perspectiva, el proyecto se ajusta a un modelo en el que la operación de las actividades de hidrocarburos recae exclusivamente

en PDVSA, sus empresas filiales y empresas mixtas, sin necesidad de ofrecer garantías a la inversión privada.

Pero este no es el modelo que deriva de la Ley de reforma, en sintonía con las políticas del Gobierno de Estados Unidos. Por el contrario, la reforma se orienta a crear condiciones institucionales adecuadas para que la inversión privada asuma las actividades primarias y la comercialización del crudo producido, actuando como contratista-operador de filiales y de empresas mixtas. Bajo este modelo, la inversión privada asume las cargas y riesgos de estas operaciones, con el propósito de impulsar la etapa inicial de la recuperación del sector.

El proyecto de reglamento desincentiva la inversión privada y, en muchos aspectos, constituye un retroceso respecto de la Ley de reforma. Así, bajo este proyecto, los derechos contractuales de la inversión privada pasarían a ser derechos precarios, sujetos a valoraciones discrecionales del ministerio, quien podría alterar esos derechos, fijar condiciones para su ejercicio y eventualmente terminarlos. De esa manera, el proyecto reproduce las mismas instituciones que, en el 2006, impulsaron ilegítimas medidas expropiatorias.

Además, el proyecto no aporta certidumbre jurídica a los nuevos contratos que, con imprecisión, se refieren como los “Acuerdos de Operación Conjunta”, y que pareciera referirse solo al contrato celebrado con empresas mixtas, no así con filiales. Pero en cualquier caso, no solo el proyecto no introduce regulaciones que incrementen la protección de esos acuerdos, sino que, por el contrario, somete a éstos a imprecisas potestades administrativas.

El reglamento que requiere el sector petrolero es aquel que respete el espíritu, propósito y razón de la Ley de reforma de la Ley Orgánica de Hidrocarburos, esto es, la apertura limitada de las actividades primarias y de comercialización a la inversión privada, al menos, respecto del ejercicio de los derechos petroleros asignados a las filiales y empresas mixtas. Por ello, el reglamento debe avanzar en las condiciones generales contractuales que fortalezcan la certeza, la claridad y la estabilidad de los derechos contractuales, mediante buenas prácticas regulatorias que estimulen la inversión privada y la innovación.

Asimismo, el reglamento debe subsanar las numerosas lagunas de la Ley y aportar seguridad jurídica. En especial, es necesario resolver la tensión entre los mecanismos de solución de controversia definidos en el artículo 8 de la Ley, y los mecanismos admitidos, entre otros, en la Licencia General 52.

En todo caso, como explicamos, no solo el proyecto no soluciona esas lagunas contribuyendo a mejorar la seguridad jurídica de la inversión privada sino que, por el contrario, introduce imprecisas regulaciones que, a efectos prácticos, condicionan todas las actividades a la planificación central ministerial, lo que eleva el riesgo de los contratos que la inversión privada celebre con filiales y empresas mixtas para el ejercicio de actividades de exploración, explotación y eventualmente comercialización.