

Interpretación de las Normas Legales que establecen las Regalías aplicables a los distintos Hidrocarburos

Adrián Carrillo Jiménez¹
(Venezuela)

SUMARIO: I. Introducción; Primera parte: análisis de las normas que establecen la regalía aplicable a los distintos hidrocarburos antes de la modificación de la Ley de Hidrocarburos. II. Definición de Regalía; III. Alcance de la Ley de Hidrocarburos y la Ley de Gas; IV. Regalía correspondiente a los hidrocarburos líquidos; V. Regalía correspondiente a los hidrocarburos gaseosos no asociados; VI. Regalía correspondiente a los hidrocarburos gaseosos; VII. Regalía correspondiente a los líquidos extraídos del gas natural. Segunda parte: Reforma del artículo 2 de la Ley de Hidrocarburos; Tercera parte: Propuesta para aclarar cuál es la regalía aplicable al gas asociado; VIII. Conclusiones; IX. Bibliografía.

¹ Abogado asociado al Despacho de Abogados miembros de Macleod Dixon, S.C., egresado de la Universidad Católica Andrés Bello (2002), con una Maestría en Leyes (LL.M - International Legal Studies, 2004-2005) en Georgetown University Law Center, Washington, D.C., con beca de estudios otorgada por Baker & McKenzie y estudios en derecho de Hidrocarburos y Minería en la Universidad Monteavila (2006). Entre mayo y noviembre del 2006, fue asignado a la Consultoría Jurídica de la petrolera noruega Statoil International AS, para asistir en asuntos relacionados con la exploración y explotación de hidrocarburos, estrategias de negociación con el Ministerio de Energía y Petróleo, contratos de cooperación técnica, servicios y suministro y el análisis, comentarios y preparación de los documentos relacionados con la licitación del Proyecto Delta Caribe.

I. INTRODUCCIÓN

La Ley Orgánica de Hidrocarburos (en lo sucesivo denominada la “Ley de Hidrocarburos”) y la Ley Orgánica de Hidrocarburos Gaseosos (en lo sucesivo denominada la “Ley de Gas”), establecen expresamente cual es la regalía aplicable a los hidrocarburos líquidos y a los hidrocarburos gaseosos en general. Sin embargo, estas leyes no hacen referencia específica en materia de regalías a aquellos gases asociados a yacimientos de hidrocarburos líquidos, aquellos líquidos asociados a yacimientos de gas libre, o aquellos líquidos o condensados extraídos del gas. Esto ha creado dificultades en la interpretación de las mencionadas normas legales. Intentos para aclarar estos problemas de interpretación se realizaron en el lenguaje del Reglamento de la Ley de Gas (en lo sucesivo denominado el “RLG”). Sin embargo, el RLG no consiguió aclarar las dudas enteramente por las limitaciones que tiene su rango legal. En vista de ello, se realizó un segundo esfuerzo mediante la reforma del artículo 2 de la Ley de Hidrocarburos².

Independientemente de las dudas y diferencias de interpretación de las leyes, debemos aclarar que la versión oficial del Ministerio de Energía y Petróleo (en lo sucesivo denominado el “MENPET”), es que al gas asociado se le debe aplicar la regalía correspondiente a los hidrocarburos líquidos. Sin embargo, esto no quiere decir que dicha interpretación sea correcta desde el punto de vista de la lógica jurídica.

Este trabajo busca explicar las distintas interpretaciones que existen en relación con la regalía aplicable a los distintos hidrocarburos. Aunque desde el punto de vista práctico el tema puede haber perdido cierta vigencia, desde un punto de vista académico consideramos que es un análisis importante y aclaratorio para aquellos que no se encuentran en contacto constante con el área de los hidrocarburos en el país.

Para abordar este tema de la forma mas clara posible, hemos decidido dividir este trabajo en varias partes. La primera parte analiza las distintas normas relacionadas con la regalía antes de la reforma de la Ley de Hidrocarburos y los distintos problemas interpretativos que surgieron. La segunda

² La Ley de Hidrocarburos fue producto del Decreto Presidencial N° 1.510, publicado por primera vez en la Gaceta Oficial N° 37.323, de fecha 13 de noviembre de 2001. Fue modificada por la Asamblea Nacional y publicada en la Gaceta Oficial N° 38.443, de fecha 24 de mayo de 2006 y reimpressa por error material en la Gaceta Oficial N° 38.493, de fecha 4 de agosto de 2006.

parte analiza la reforma del artículo 2 de la Ley de Hidrocarburos y si dicha reforma resuelve los problemas interpretativos explicados en la primera parte. La tercera parte consiste en una propuesta para aclarar finalmente los distintos problemas de interpretación tratados en este trabajo. Finalmente expondremos nuestras conclusiones.

PRIMERA PARTE: ANÁLISIS DE LAS NORMAS QUE ESTABLECEN LA REGALÍA APLICABLE A LOS DISTINTOS HIDROCARBUROS ANTES DE LA MODIFICACIÓN DE LA LEY DE HIDROCARBUROS

II. DEFINICIÓN DE REGALÍA

Antes de comenzar con el análisis objeto de este trabajo, es necesario definir lo que debe entenderse por la regalía. Ni la Ley de Hidrocarburos, la Ley de Gas o el RLG contienen una definición de lo que debe entenderse por regalía. Sin embargo, el Proyecto del Reglamento de la Ley de Hidrocarburos (en lo sucesivo denominado el “PRLH”), establece una clara definición que nos ayuda a introducir esta materia.

En este sentido, el artículo 77 del PRLH establece que debe entenderse por regalía la participación del Estado como propietario del recurso que se explota, expresado en la proporción de hidrocarburos que por derecho le corresponde sobre los volúmenes producidos. Así entendido el término, el Estado tendrá derecho a recibir una regalía, cada vez que se explota un recurso natural dentro del territorio del país.

III. ALCANCE DE LA LEY DE HIDROCARBUROS Y LA LEY DE GAS

Otro punto que es importante aclarar para poder analizar e interpretar la normativa legal aplicable a las regalías es el alcance jurídico de la Ley de Hidrocarburos antes de su reforma y de la Ley de Gas. Como veremos más adelante, las distintas interpretaciones que se le puedan dar a los distintos artículos relacionados con las regalías están estrechamente ligadas con los límites del ámbito de aplicación de estas leyes.

Ámbito de aplicación de la Ley de Hidrocarburos antes de su reforma

El artículo 1 de la Ley de Hidrocarburos establece que “todo lo relativo a la exploración, explotación, refinación, industrialización, transporte, almacenamiento, comercialización, conservación de los hidrocarburos, así

como lo referente a los productos refinados y a las obras que la realización de estas actividades requiera, se rige por [esta ley].”

En vista de que el término “hidrocarburos” puede referirse tanto a líquidos como gases, este artículo no nos aclara mucho el ámbito de aplicación de la Ley de Hidrocarburos. Sin embargo, el artículo 2 de la Ley de Hidrocarburos, antes de su reforma, aclaraba mucho más su ámbito de aplicación al establecer que las actividades relativas a los hidrocarburos gaseosos se rigen por la Ley de Gas.

Cuando el artículo 2 no hacía distinción alguna, debíamos entender que todo lo relativo a los hidrocarburos líquidos debía regirse obligatoriamente por la Ley de Hidrocarburos, mientras que todo lo relacionado a los hidrocarburos gaseosos debía regirse por la Ley de Gas.

Ámbito de aplicación de la Ley de Gas

El artículo 2 de la Ley de Gas establece que “las actividades de exploración en las áreas indicadas en el artículo anterior [yacimientos de hidrocarburos gaseosos existentes en territorio nacional, bajo el lecho del mar territorial, en la zona marítima contigua y en la plataforma continental], en busca de yacimientos de *hidrocarburos gaseosos no asociados* y la explotación de tales yacimientos; así como la recolección, almacenamiento y utilización tanto del gas natural no asociado proveniente de dicha explotación, como del gas que se produce asociado con el petróleo u otros fósiles; el procesamiento, industrialización, transporte, distribución, comercio interior y exterior de dichos gases, se rige por la presente Ley [*resaltado nuestro*].”

La redacción de este artículo ha traído problemas de interpretación. Un gran sector ha interpretado que cuando el legislador hizo referencia específica a los hidrocarburos gaseosos no asociados para referirse a las actividades primarias de exploración y explotación que estarían reguladas por la Ley de Gas, estaba estableciendo que las actividades de exploración y explotación de gas asociado a yacimientos de hidrocarburos líquidos deberían estar reguladas por la Ley de Hidrocarburos.

En nuestra opinión, esta interpretación es incorrecta por dos razones principales, la primera de carácter práctico y la segunda de carácter legal. Desde el punto de vista práctico, la actividad de exploración y explotación de gas asociado no existe, como tampoco existe la actividad de exploración y explotación de hidrocarburos líquidos asociados a yacimientos de gas libre.

Recordemos que todos los yacimientos contienen ambos tipos de hidrocarburos, tanto líquidos como gaseosos. Es dependiendo del volumen de líquidos y gases de cada yacimiento que el MENPET, a través de una fórmula establecida para cada licencia otorgada, los denomina como yacimientos de hidrocarburos líquidos o yacimientos de gas libre. Una vez que el MENPET ha determinado el tipo de yacimiento de que se trate otorgará la licencia de exploración y/o explotación correspondiente. Es por esta razón práctica que el MENPET no otorga licencias para la exploración y explotación de gas asociado, o para la exploración y explotación de hidrocarburos líquidos asociados a yacimientos de gas libre. Por ejemplo, no existe en la práctica la actividad de explotación de gas asociado como una actividad separada a la explotación de hidrocarburos líquidos. Es en el mismo proceso de explotación de hidrocarburos líquidos que el gas asociado al yacimiento es obtenido. Siguiendo este razonamiento, la Ley de Gas no podría regular una actividad inexistente. Esto explica la referencia a gas libre cuando la Ley de Gas hace referencia a las actividades primarias de exploración y explotación.

Desde el punto de vista legal, y asumiendo que la actividad de exploración y explotación de gas asociado existe en la práctica, la Ley de Hidrocarburos, antes de su reforma, no podía regular dicha actividad. Recordemos que el artículo 2 de la Ley de Hidrocarburos, antes de su reforma, establecía que todas las actividades relacionadas con el gas debían regirse por la Ley de Hidrocarburos Gaseosos, sin hacer distinción entre hidrocarburos gaseosos asociados o libres. Esto quiere decir que las actividades relacionadas con el gas, asociado o no, se encontraban fuera del ámbito de aplicación de la Ley de Hidrocarburos. Si esto era así y asumiendo que la actividad de exploración y explotación de gas asociado se encuentra fuera del ámbito de la Ley de Gas, debemos llegar a la conclusión que dichas actividades no se encontraban reguladas por ninguna ley antes de la reforma de la Ley de Hidrocarburos.

IV. REGALÍA CORRESPONDIENTE A LOS HIDROCARBUROS LÍQUIDOS

El artículo 44 de la Ley de Hidrocarburos establece que de los volúmenes de hidrocarburos extraídos de cualquier yacimiento el Estado tiene derecho a una participación de 30% como regalía.

En el caso de yacimientos de hidrocarburos líquidos, el artículo es bastante claro y no presenta confusión alguna. Adicionalmente, cuando la norma establece que se trata de cualquier yacimiento, debemos interpretar que si las circunstancias hiciesen económicamente viable la explotación de hidrocarburos líquidos asociados a un yacimiento de gas libre, estos hidrocarburos también estarían sujetos a una regalía del 30%.

Sin embargo, existen dudas en lo que se refiere a la regalía aplicable al gas asociado a yacimientos de hidrocarburos líquidos y a la regalía aplicable a los líquidos o condensados del gas natural. Las distintas interpretaciones que existen al respecto serán analizadas más adelante.

Por otro lado, el artículo 44 de la Ley de Hidrocarburos otorga la facultad al Ejecutivo Nacional de rebajar esta regalía al 20% siempre que se demuestre que la explotación de un yacimiento maduro o de petróleo extrapesado de la Faja del Orinoco no sería económicamente viable con la regalía del 30%. Antes de la reforma de la Ley de Hidrocarburos, el Ejecutivo Nacional tenía la potestad de rebajar la regalía al 16 2/3% cuando se demostrase que los proyectos para mezclas de bitúmenes procedentes de la Faja Petrolífera del Orinoco no eran económicamente viables con una regalía del 30%. Esta potestad del Ejecutivo Nacional fue eliminada con la reforma de la Ley de Hidrocarburos.

V. REGALÍA CORRESPONDIENTE A LOS HIDROCARBUROS GASEOSOS NO ASOCIADOS

El artículo 34 de la Ley de Gas establece que de los volúmenes de hidrocarburos gaseosos extraídos de cualquier yacimiento, y no reinyectado, el Estado tiene derecho a una participación de 20% como regalía.

En el caso de yacimientos de gas libre o no asociado, la norma se encuentra bastante clara y no presenta confusión alguna. Sin embargo, existe confusión al tratarse de la regalía aplicable al gas asociado. Las distintas interpretaciones que existen al respecto serán analizadas más adelante.

VI. REGALÍA CORRESPONDIENTE A LOS HIDROCARBUROS GASEOSOS ASOCIADOS

En este punto, la posición oficial del MENPET es que la regalía correspondiente a los hidrocarburos gaseosos asociados a yacimientos de hidro-

carburos líquidos es aquella establecida en la Ley de Hidrocarburos y no la establecida en la Ley de Gas, es decir, 30% sobre los volúmenes de gas extraído. A continuación analizaremos los distintos argumentos del MENPET para sostener esta interpretación, antes de la reforma del artículo 2 de la Ley de Hidrocarburos.

Ubicación del gas asociado

El MENPET ha sostenido que por cuanto este gas se encuentra asociado a un yacimiento de hidrocarburos líquidos, la regalía aplicable debe ser la regalía establecida en la Ley de Hidrocarburos y no en la Ley de Gas. Este es un argumento práctico y no tiene basamento legal alguno.

Mas aún, si asumiésemos esta tesis como correcta tendríamos que llegar a la conclusión que el MENPET se contradice. La razón es que el MENPET ha establecido, por medio de resolución, que la regalía aplicable a los condensados o líquidos extraídos del gas es la que se encuentra en la Ley de Hidrocarburos. En consecuencia, si siguiésemos este razonamiento, deberíamos interpretar que la regalía aplicable a los condensados extraídos del gas debería ser la establecida en la Ley de Gas por cuanto ellos se encuentran ligados al gas natural. Esta resolución será interpretada más adelante.

La Ley de Gas no regula las actividades de exploración y explotación de gas asociado

Como explicamos en el Punto II arriba, este razonamiento es incorrecto. Sin embargo, esta interpretación ha servido como uno de los argumentos para sostener que la regalía correspondiente a los gases asociados es aquella establecida en la Ley de Hidrocarburos y no aquella establecida en la Ley de Gas. El argumento ha sido construido de la siguiente manera:

- ▶ Por cuanto, el artículo 2 de la Ley de Gas excluye a las actividades de exploración y explotación de gas asociado.
- ▶ Por cuanto, la regalía es la contraprestación del Estado por la explotación de un recurso natural.
- ▶ Por cuanto, la actividad de explotación del gas asociado se rige por la Ley de Hidrocarburos como consecuencia de la exclusión del artículo 2 de la Ley de Gas.
- ▶ Ahora, por lo tanto, la regalía aplicable al gas asociado debe ser aquella establecida de la Ley de Hidrocarburos y no aquella establecida en la Ley de Gas.

El análisis crítico que hemos realizado en el Punto II arriba es igualmente aplicable a este razonamiento. Sin embargo, aun cuando asumamos que las actividades de exploración y explotación de gas asociado se rigen por la Ley de Hidrocarburos, esto no quiere decir que la regalía aplicable al gas asociado sería necesariamente la establecida en la Ley de Hidrocarburos. Como vimos en el Punto I arriba, la definición de regalía corresponde a un derecho que tiene el Estado por la explotación del recurso natural. Siendo esto así, la regalía no constituye una actividad de explotación sino un derecho relacionado con la explotación de un recurso natural. En conclusión, aun cuando la actividad de explotación del gas asociado estuviese regulada en la Ley de Hidrocarburos, esto no quiere decir que las regalías correspondientes a dicha actividad estén reguladas por esta ley. Al contrario, seguirían estando reguladas necesariamente por la Ley de Gas.

Esta conclusión se encuentra también sustentada en el texto del artículo 34 de la Ley de Gas, antes mencionado. Este artículo establece la regalía correspondiente a los hidrocarburos gaseosos extraídos de “cualquier yacimiento”. Lo que quiere decir que incluye expresamente al gas extraído de yacimientos asociados a hidrocarburos gaseosos.

Adicionalmente, el mencionado artículo establece que la regalía correspondiente a los hidrocarburos gaseosos será calculada sobre el volumen del gas extraído y “no reinyectado”. La actividad de reinyección de gas es realizada principalmente para ayudar a la obtención de hidrocarburos líquidos. Es decir, el gas asociado obtenido en el proceso de explotación de hidrocarburos líquidos es reinyectado para ejercer la presión necesaria para que los hidrocarburos líquidos restantes puedan llegar a la superficie y ser utilizados. Siendo esto así, debemos concluir que el legislador estaba tomando en cuenta a los gases asociados cuando incluyó las palabras “no reinyectado” en el texto del artículo 34 de la Ley de Gas.

En contraste, el artículo 44 de la Ley de Hidrocarburos no incluye las palabras “no reinyectado”. Por lo que si este artículo estableciese las regalías correspondientes al gas asociado podría argumentarse que estas regalías deben calcularse sobre el volumen de gas extraído, sin excluir el volumen de gas reinyectado. Este razonamiento es absurdo desde un punto de vista económico.

Se ha sostenido que esta disposición está dirigida a PDVSA Gas, S.A. La razón es que “de presentarse problemas operativos que afectasen la reinyec-

ción de gas en el norte de Monagas, en la práctica se le ha solicitado a PDVSA Gas, S.A. que tome el exceso de gas asociado procedente de dichos campos y lo almacene reinyectándolo en los campos de Anaco. Puesto que PDVSA Gas, S.A. no produce ese gas asociado que viene de Monagas (lo produce una de sus filiales), PDVSA Gas, S.A. no debería pagar regalía alguna sobre esos volúmenes de gas que reinyecta en los yacimientos de gas no asociado de Anaco. Esta norma permite entonces que PDVSA Gas, S.A. no tenga que pagar regalía sobre el gas asociado que recibe de su filial para almacenamiento en Anaco”³. Esta interpretación es, sin embargo, una interpretación restrictiva. Si el legislador hubiese querido crear una excepción exclusiva para PDVSA Gas, S.A., que no incluyera a otras personas que realicen la actividad de explotación, debió haberlo especificándolo expresamente y no establecer una excepción de aplicación general. Más aún, siguiendo el razonamiento del MENPET, el legislador hubiese incluido esta excepción en la Ley de Hidrocarburos y no en la Ley de Gas.

El Reglamento de la Ley de Gas

El principal argumento para sostener la teoría del MENPET es el artículo 36 del RLG. Este artículo establece que “de los volúmenes de hidrocarburos gaseosos *no asociados* extraídos de cualquier yacimiento, y no reinyectados, el Estado tiene derecho a una participación de 20% como regalía... [*Destacado nuestro*].”

Por cuanto el artículo excluye expresamente al gas asociado, se ha sostenido que la intención era que la regalía aplicable a ellos fuese la establecida en la Ley de Hidrocarburos. Esta exclusión parece ser un esfuerzo por aclarar las dudas que existían antes de la entrada en vigencia del RLG, inclinando la balanza hacia la interpretación del MENPET. Sin embargo, este esfuerzo no es suficiente para sostener dicha tesis. La razón principal es que la Ley de Gas tiene un rango legal superior al RLG. Por lo tanto, donde la ley no distingue no puede distinguir el Reglamento. En consecuencia, mediante un análisis crítico de esta norma podría argumentarse que es una norma ilegal. Más aún, el hecho de que el RLG tenga un artículo que regule exclusivamente la regalía aplicable al gas no asociado no quiere decir que la Ley

³ Adriana LEZCANO y Elisabeth ELJURI, Consideraciones sobre las regalías del gas natural en Venezuela, Desarrollo Integral de la Industria del Gas Natural en Venezuela, *Serie de Publicaciones Asociación Venezolana de Procesadores de Gas (AVPG)* No.2, p. 141, Caracas, Venezuela, Noviembre 2004.

de Gas no podría regular independientemente lo concerniente a la regalía aplicable al gas asociado.

Consideraciones económicas

Algunos sectores privados han apoyado la tesis del MENPET por consideraciones de carácter económico, más no legal. La razón es las rebajas especiales que establece el artículo 44 de la Ley de Hidrocarburos para yacimientos de petróleo extrapesado en la Faja del Orinoco. En este sentido en artículo 44 establece que:

“... El Ejecutivo Nacional, en caso de que se demuestre a su satisfacción que un yacimiento maduro o de petróleo extrapesado de la Faja del Orinoco, no es económicamente explotable con la regalía del treinta por ciento (30%) establecida en este Decreto Ley, podrá rebajarla hasta un límite de veinte por ciento (20%) a fin de lograr la economicidad de la explotación y queda facultado igualmente para restituirla, total o parcialmente, hasta alcanzar de nuevo el treinta por ciento (30%), cuando se demuestre que la economicidad del yacimiento pueda mantenerse con dicha restitución”.

Antes de la reforma de la Ley de Hidrocarburos, el mismo artículo establecía también que:

“El Ejecutivo Nacional, en caso de que se demuestre a su satisfacción que proyectos para mezclas de bitúmenes procedentes de la Faja Petrolífera del Orinoco, no son económicamente viables con la regalía de treinta por ciento (30%) establecida en este Decreto Ley, podrá rebajarla hasta el límite de dieciséis dos tercios por ciento (16 2/3%), a fin de lograr la economicidad de tales proyectos y queda igualmente facultado para restituirla, total o parcialmente, hasta alcanzar de nuevo el treinta por ciento (30%), cuando se demuestre que la rentabilidad de los proyectos pueda mantenerse con dicha restitución.”

Si se sostuviese que la regalía aplicable al gas asociado se encuentra regulada por la Ley de Hidrocarburos, podría argumentarse que las rebajas especiales establecidas en el artículo antes citado también serían aplicables al gas asociado extraído de dichos yacimientos. En este sentido, se ha sostenido que la Ley de Gas y su Reglamento estipulan que la regalía pagadera sobre todos los hidrocarburos gaseosos no asociados se ha establecido en una tasa fija del 20%. “En la Ley de Gas no hay una norma que permita la reducción

de la tasa de la regalía aplicable al gas no asociado. Por otra parte, en la Ley de Hidrocarburos (de la cual estos sectores han sostenido que aplica para el gas asociado), se permite una reducción del 30% de la tasa de la regalía en ciertos casos, sujeto a aprobación previa del Ejecutivo Nacional. Aunque la Ley de Hidrocarburos no especifica si dicha reducción podría aplicarse al gas asociado, en nuestra opinión, no hay nada en el texto de la ley que elimine esta posibilidad. En este sentido, la tasa de la regalía sobre el gas asociado, que generalmente se entiende es de 30%, podría reducirse al 20% (si el gas se extrae de yacimientos de crudo extrapesado o de yacimientos maduros) o, anterior a la reforma de la Ley de Hidrocarburos, al 16 2/3% (si el gas está asociado con bitumen de la Faja Petrolífera del Orinoco), siempre que el productor pueda demostrar al Ejecutivo que, de no ser así, los proyectos no serían económicamente viables.”⁴

Esta interpretación explica por qué varios sectores han apoyado la tesis del MENPET. Sin embargo, no esgrime argumentos legales de peso para sostener esta tesis. Adicionalmente, el PRLH no hace mención alguna al respecto.

VII. REGALÍA CORRESPONDIENTE A LOS LÍQUIDOS EXTRAÍDOS DEL GAS NATURAL

La Resolución N° 244 del MENPET, publicada en la Gaceta Oficial N° 38.353, de fecha 9 de enero de 2006 (en lo sucesivo, la “Resolución”), establece expresamente la regalía aplicable a los condensados o líquidos extraídos del gas natural. En este sentido, el artículo 11 de la Resolución establece que la tasa de participación porcentual por concepto de regalías aplicable a los líquidos del gas natural será 30%.

En principio, esta norma concuerda con lo establecido en el artículo 44 de la Ley de Hidrocarburos por cuanto dicho artículo establece la regalía aplicable a los hidrocarburos líquidos extraídos de cualquier yacimiento. Adicionalmente, la Ley de Gas y el RLG solo hablan de hidrocarburos gaseosos, por lo que no podría argumentarse que la regalía aplicable a los líquidos del gas natural es la establecida en la Ley de Gas.

Sin embargo, lo que el MENPET debió haber hecho es hacer referencia a la Ley de Hidrocarburos y no establecer expresamente que la regalía aplicable en este caso es del 30%. La razón es que la regalía es una carga que se le

⁴ Ver *supra* nota 2, p. 142.

impone al particular y, por lo tanto, aunque no sea considerada un impuesto existen argumentos y precedentes que establecen que este tipo de cargas solo pueden ser impuestos mediante ley y no mediante un reglamento o resolución. En consecuencia, podría argumentarse que el artículo 11 de la Resolución se encuentra viciado de ilegalidad.

SEGUNDA PARTE: REFORMA DEL ARTÍCULO 2 DE LA LEY DE HIDROCARBUROS

Un nuevo esfuerzo para aclarar cuál sería la regalía aplicable a los hidrocarburos gaseosos asociados fue la reforma del artículo 2 de la Ley de Hidrocarburos. Por medio de esta reforma se trató de sustentar la interpretación del MENPET de que la regalía aplicable al gas asociado es aquella establecida en la Ley de Hidrocarburos.

Antes de la reforma de la Ley de Hidrocarburos, el artículo 2 establecía que “Las actividades relativas a los hidrocarburos gaseosos se rigen por la Ley Orgánica de Hidrocarburos Gaseosos”. Este lenguaje colaboró con los problemas de interpretación explicados anteriormente.

Con la reforma de la Ley de Hidrocarburos, dicho artículo establece que “Las actividades relativas a los hidrocarburos gaseosos se rigen por la Ley Orgánica de Hidrocarburos Gaseosos, *salvo la extracción de hidrocarburos gaseosos asociados con el petróleo que se regirán por la presente Ley* [destacado nuestro]”.

Con esta reforma se trató de sustentar que por cuanto las actividades de extracción del gas asociado se rigen por la Ley de Hidrocarburos y, por cuanto la regalía se encuentra asociada a la extracción de hidrocarburos, entonces la regalía aplicable al gas asociado debe ser aquella establecida en la Ley de Hidrocarburos y no en la Ley de Gas. Este razonamiento fue explicado en los textos que resumen las discusiones de la Asamblea Nacional llevadas a cabo como consecuencia de dicha reforma.

Por más que esta reforma pareciera haber aclarado el tema y la intención del legislador, consideramos que desde un punto de vista de interpretación legislativa no se ha resuelto el problema.

La razón es que aun cuando las actividades de extracción de gas asociado se rigen por la Ley de Hidrocarburos, esto no quiere decir que la regalía

aplicable al gas asociado sería necesariamente la establecida en la Ley de Hidrocarburos. Como vimos en el Punto I arriba, la definición de regalía corresponde a un derecho que tiene el Estado por la explotación del recurso natural. Por lo tanto, la regalía no constituye una actividad de extracción, explotación o exploración, sino un derecho relacionado con la explotación de un recurso natural. En conclusión, aun cuando la actividad de extracción del gas asociado se encuentra regulada en la Ley de Hidrocarburos, esto no quiere decir que las regalías correspondientes a dicha actividad estén reguladas por esta ley. Al contrario, seguirían estando reguladas necesariamente por la Ley de Gas.

Desde un punto de vista práctico, no se encuentra claro qué se quiere decir con actividades de extracción de gas asociado. En la práctica, dichas actividades pareciesen confundirse con la explotación de hidrocarburos líquidos. Ello nos lleva a concluir que dichas actividades no existen por cuanto ya se encuentran enmarcadas en este proceso de explotación.

TERCERA PARTE: PROPUESTA PARA ACLARAR CUÁL ES LA REGALÍA APLICABLE AL GAS ASOCIADO

Si la intención del legislador y la del MENPET es establecer una regalía del 30% para los gases asociados, la forma correcta de hacerlo sería modificando los artículos de la Ley de Hidrocarburos y de la Ley de Gas que establecen las regalías aplicables.

Existen distintas opciones, pero en nuestra opinión la opción más deseable sería la modificación del artículo 34 de la Ley de Gas de la siguiente manera: “De los volúmenes de hidrocarburos gaseosos extraídos de yacimientos de gas libre el Estado tiene derecho a una participación de 20% como regalía. De los volúmenes de hidrocarburos gaseosos extraídos de yacimientos de gas asociado, y no reinyectados, el Estado tiene una participación del 30%”.

La modificación propuesta hubiese dejado claro el porcentaje de participación del Estado de los gases asociados sin molestar la interpretación normal y lógica que se deriva del resto de los artículos de la Ley de Gas y la Ley de Hidrocarburos, evitando de esta manera llevar a cabo interpretaciones complicadas y contradictorias para llegar a la misma conclusión.

VIII. CONCLUSIONES

Después de analizar la normativa legal aplicable a la materia que se encuentra vigente en la actualidad, se puede llegar a las siguientes conclusiones:

- ▶ La regalía aplicable a los hidrocarburos líquidos extraídos de un yacimiento de hidrocarburos líquidos o de un yacimiento de hidrocarburos gaseosos es del 30%, es decir, es la establecida en la Ley de Hidrocarburos.
- ▶ La regalía aplicable al gas libre es del 20%, es decir, es la establecida en la Ley de Gas.
- ▶ No está claro cuál es la regalía aplicable al gas asociado. El MENPET sostiene que dicha regalía es del 30%, es decir, la establecida en la Ley de Hidrocarburos. La reforma del artículo 2 de la Ley de Hidrocarburos pareciese aclarar este punto, pero aun deja dudas desde un punto de interpretación legislativa. Otros sectores han apoyado esta interpretación por cuanto les permitía argumentar que, en ciertos casos, el gas asociado podría estar sujeto a las rebajas especiales establecidas en la Ley de Hidrocarburos. Con la reforma de la Ley de Hidrocarburos, la única rebaja especial permitida es hasta el 20% (es decir, igual al porcentaje de la regalía establecida en la Ley de Gas), por lo que la motivación de dichos sectores ha perdido sentido. Sin embargo, un análisis objetivo del régimen legal aplicable y basado en una estricta hermenéutica jurídica nos lleva a concluir necesariamente que la regalía aplicable al gas asociado es del 20%, es decir la establecida en la Ley de Gas. En consecuencia, si se quisiera apoyar la tesis contraria sería necesario una nueva reforma tanto de la Ley de Hidrocarburos como de la Ley de Gas en especial del artículo 34 de la Ley de Gas.
- ▶ La regalía aplicable a los líquidos o condensados extraídos del gas natural es del 30%, es decir la establecida en la Ley de Hidrocarburos. Sin embargo, el MENPET debió haber hecho referencia a la Ley de Hidrocarburos directamente en vez de establecer la regalía aplicable por medio de resolución.

IX. BIBLIOGRAFÍA

1. Decreto N° 1.510 con Rango y Fuerza de Ley Orgánica de Hidrocarburos, publicado en la Gaceta Oficial N° 37.323, de fecha 13 de noviembre de 2001. Posteriormente refor-

INTERPRETACIÓN DE LAS NORMAS LEGALES QUE ESTABLECEN LAS REGALÍAS APLICABLES A LOS...

mado por la Asamblea Nacional y publicado en la Gaceta Oficial N° 38.443, de fecha 24 de mayo de 2006 y reimpresso por error material en la Gaceta Oficial N° 38.493, de fecha 4 de agosto de 2006.

2. Proyecto de Reglamento del Decreto con Rango y Fuerza de Ley Orgánica de Hidrocarburos, puesto a consulta pública por el Ministerio de Energía y Petróleo, en el mes de agosto de 2005.
3. Decreto N° 310 con Rango y Fuerza de Ley Orgánica de Hidrocarburos Gaseosos, publicado en la Gaceta Oficial N° 36.793, de fecha 23 de septiembre de 1999.
4. Decreto N° 840 del Reglamento de la Ley Orgánica de Hidrocarburos Gaseosos, publicado en la Gaceta Oficial N° 5.471 Extraordinario, de fecha 5 de junio de 2000.
5. Resolución N° 244 del Ministerio de Energía y Petróleo, publicada en la Gaceta Oficial N° 38.353, de fecha 9 de enero de 2006.
6. Adriana LEZCANO y Elisabeth ELJURI, Consideraciones sobre las regalías del gas natural en Venezuela, Desarrollo Integral de la Industria del Gas Natural en Venezuela, *Serie de Publicaciones de la Asociación Venezolana de Procesadores de Gas (AVPG)* N° 2, página 141, Caracas, Venezuela, Noviembre 2004.