

# Breves apuntes a las Leyes Mineras del Ecuador

## Ley de Hidrocarburos

Tesis previa al grado de Doctor en Jurisprudencia  
LICENCIADO EN CIENCIAS SOCIALES

*César Arturo Sotomayor y S.*

1930

La responsabilidad por los hechos, ideas y doctrinas expuestas en esta tesis, corresponde exclusivamente al autor,  
Guayaquil, Agosto 27 de 1930.

*C. A. Sotomayor y S.*

Posiblemente lo «útil» nunca ha tenido más vasta ni más justa aplicación que cuando debe referirse al petróleo. El petróleo, es la fuerza motriz de la humanidad industrial. El mayor porcentaje de las «fábricas», los aeroplanos, trasatlánticos y locomotoras, los tractores y más auxiliares mecánicos de la agricultura y de la industria, reciben la fuerza propulsora de sus actividades, de esta preciosa sustancia que la tierra, madre al fin, nos ofrece en sus senos fecundos.

La «máquina» quizás nunca hubiera llegado a su actual perfeccionamiento, sin el descubrimiento del petróleo; y los prodigios con que la «mecánica» asombra al mundo aún tardarían mucho en producirse.

Además, todos podemos observar que la lucha por la vida, en la especie humana, toma caracteres cada vez más intensos, más febriles, donde lo principal es andar de prisa, suprimiendo cuanto sea posible los factores: distancia y tiempo. Hacer mucho y pronto, tal la consigna para triunfar. Y, para esto, se inventaron y perfeccionan las máquinas; pero, las máquinas

necesitan energías, fuerza, y, la fuerza más factiblemente económica y de más dúctil aplicación es la que se origina en el petróleo. Por eso, sin exagerar puede decirse que en todos los órdenes de las actividades económicas de los hombres tiene su participación directa o indirecta, inmediata o remota, un algo que se relacione con el petróleo.

De allí la importancia económica, y por ende política, que en la actualidad, y con la perspectiva de una intensificación mayor, tienen los negocios de petróleos.

En la guerra de 1,914 fué el petróleo, en cierto modo, el elemento determinante del triunfo de los aliados, lo que explica la declaración de Lord Curzon, en una de las últimas sesiones del «Comité Interaliado del Petróleo»: «Verdaderamente el porvenir dirá que los aliados fueron conducidos a la victoria sobre una ola de petróleo» y el no menos hermoso decir del delegado francés H. Beranger: «. . . se habrían podido hasta ahogar nuestras patrias en irremediables desastres, si esta sangre de los soldados no hubiera sido duplicada por otra sangre de la tierra puesta al servicio del hombre: por la sangre de todos los petróleos de la Entente».

Y, para el porvenir, no es menos importante la inquietud política que el petróleo sugiere, como lo demuestran las graves palabras que el publicista anglo-americano Luis Fischer trae en su reciente obra el «Imperialismo del Petróleo», cuando dice: «El petróleo no es el único casus belli de nuestra época: pero aunque su carrera no data de tiempo atrás, ya ha causado más conflictos que el ideal cristiano. Aún habrá muchas víctimas, a medida que sea más y más indispensable a la actividad industrial. La amenaza crecerá, y el pacifista que recuerde los conflictos de Mossoul y las dificultades mejicanas, no se contentará con gritar: paz, paz a un mundo que no puede escucharlo; empleará su energía en analizar las causas fundamentales de los desacuerdos internacionales, y premunirá a los pueblos contra el peligro, de convertirse en carne de cañón. De nada sirve combatir vagamente la guerra. Los reyes del petróleo son hoy día las más importantes de esas fuerzas. Por su riqueza, su vasta organización y la situación que ocupan en las naciones, aquellos monarcas ejercen una grande influencia política y son omnipotentes sobre los gobiernos. Cuando surge una dificultad, los ministros prefieren salvar los intereses de algunos reyes del petróleo, antes que los de la nación. Recordemos tan solo el escándalo del Teapot Dome, en los Estados Unidos, que prueba,

sin duda alguna, que por lo menos tres miembros del gabinete presidencial aprobaron y tomaron medidas que despojaban al Estado de grandes reservas de aceite, para ponerlas en manos de algunas compañías privadas. El rey carbón está destronado; el carbón y el hierro inscribieron sin duda la última guerra en su provecho, cuando el cañón empezó a tronar en 1914. Ahora estamos en el reinado del petróleo. Vivimos en la era del petróleo, y el imperialismo del petróleo es el amo de nuestros destinos. La historia de la próxima generación, será la historia de la lucha por el Petróleo<sup>3</sup>.

Tratándose, pues, de un factor básico como el petróleo, en el desarrollo político, industrial y comercial de las potencias económicas, explícate la tendencia de éstas a buscar, valiéndose de cualquier medio, — que ya como hechos se tratan de justificar, — fuentes de aprovisionamiento de combustible que necesitan para ese mismo desarrollo, en lo presente y en lo futuro, doquiera que se encuentren, sin consideración a las fronteras ni a otras cortapisas de cualquier género que ellas sean.

Este hecho, esta necesidad, que bien aprovechada traería como lógica consecuencia, innumerables ventajas y un positivo bienestar económico al pueblo favorecido con un territorio rico en tan rica sustancia mineral, envuelve, por otra parte, riesgos inminentes que únicamente el tino y la sagacidad de sus dirigentes, unidos a una bien entendida energía en el sostenimiento de sus derechos, hace posible que sean sorteados con éxito.

La política que conviene desarrollar a las naciones sometidas a esta inquietante expectativa, no será, tampoco, la muralla china que envuelva en un perpétuo estancamiento tan importante riqueza nacional, ya que esta solución negativa, no tendría otra consecuencia que aplazar, por corto tiempo, y agravándola, la solución real del problema. «Los pueblos tienen que aprovechar para su engrandecimiento los elementos con que los dotó el destino, so peligro de quedarse a la zaga, y ello, puede hacerse sin menoscabo de sus intereses permanentes, con la firme resolución de hacer respetar y respetar todo derecho».

Así pues, la nación que, siendo débil, ha recibido de Natura el don magnífico de un subsuelo petrolífero, ha menester, más que ninguna otra, de una tan tinsa legislación, que sea capaz de sustituir con eficacia, basada en los principios incontrovertibles del Derecho, la fuerza material que la realidad histórica revela como necesaria, así, en los individuos como en los pueblos, para el tranquilo disfrute de un bien cualquiera.

Lo delicado y trascendental del asunto, ha hecho que en todos los países de subsuelo petrolífero, se aborde resueltamente el problema y se legisle especialmente acerca de petróleos.

En el Ecuador, -no tomando en cuenta los Decretos Legislativos de 1919 y 1920 por tener, además, carácter de transitorios, -sólo desde 1921 tenemos una ley especial sobre la materia, ley en la cual, sólo la premura con que fue dictada, excusa los vacíos que anota un ligero estudio comparativo de otras legislaciones análogas y la reflexión serena sobre las modalidades que la «cuestión petrolera» debe contemplar y resolver.

Modestamente trato yo de abordar mi tema, en el ingenuo afán de efectuar un trabajo que, en mi incapacidad de hacerlo completo, por lo menos tenga la posibilidad de traer sugerencias para una legislación nacional mejor, que haga factible el eficaz aprovechamiento de nuestra riqueza petrolífera.

La ley nuestra sobre petróleos, principia así: «El Congreso de la República del Ecuador, Decreta: La siguiente ley sobre yacimientos o depósitos de Hidrocarburos.»

¿Será el término «Hidrocarburos», el que deba usarse como designativo de la ley de petróleos? ¿Técnicamente son sinónimos yacimiento y depósito?

Tratemos de investigarlo ya que, según mandato legal, «las palabras técnicas de toda ciencia o arte se tomarán en el sentido que les den los que profesan la misma ciencia o arte, a menos que aparezca claramente que se han tomado en sentido diverso» ó cuando el legislador las haya definido expresamente. Por otra parte, la propiedad de los términos es necesaria para la precisión de los conceptos, y en materia legislativa es más apremiante esta necesidad que en cualquier otra, por el estilo formulario que caracteriza la ley. Y tratándose de cosas que atañen al patrimonio del Estado, confina con la realidad de una exacta garantía social y contribuye a preservar a la Justicia nacional de merecidas o de infundadas descalificaciones, porque liberta a los tribunales del peligro de desviarse de la hermenéutica.

De hidrocarburos, los textos traen definiciones como ésta: «Hidrocarburos o carburos de hidrógeno son sustancias formadas por la combinación del carbono con el hidrógeno, y las hay naturales y artificiales».

Ahora, para establecer la idea de lo que es petróleo copio



la clasificación que, de los hidrocarburos naturales, hace el tratadista e ingeniero mejicano, Dr. Santiago González Cordero, según su origen y estado físico. Clasificación que, como lo declara el autor, está inspirada en el estudio de autores clásicos y modernos. Héla aquí:

«I.—*Hidrocarburos del grupo o serie del petróleo*, (sustancias compuestas exclusivamente de hidrocarburos; II.—*Hidrocarburos del grupo o serie del carbón mineral*, (sustancias compuestas de carbón fijo y de una mezcla de hidrocarburos); III.—*Hidrocarburos de origen indeterminado* (sustancias compuestas principalmente de hidrocarburos.) A su vez, el primer grupo, o sea el petróleo, lo divide en otros tres grupos, como sigue: a) Hidrocarburos que componen el petróleo (petróleos líquidos, tal como lo definen los diccionarios y libros técnicos o sea el «líquido oleoso e inflamable compuesto de hidrocarburos que se encuentra nativo en el interior de la tierra»); b) hidrocarburos que acompañan al petróleo, (gaseosos, el «gas natural») y, c) hidrocarburos que se derivan del petróleo, (los hay: líquidos: gasolina y nafta naturales, viscosos, petróleo alterados «chapopote», haltha, alquitrán mineral, brea, etc.; pastosos: ozokerita y demás parafinas o ceras minerales derivadas del petróleo; sólidos: asfaltos naturales, rocas asfálticas o bituminosas).

Como se vé, empléase la palabra petróleo en sentido específico para designar a la sustancia definida en la sección a) de la subdivisión anterior y, a su vez, para designar un grupo cuyas sustancias tienen el mismo origen geológicamente considerado. Pero el uso denomina petróleo, sencillamente así, escueto, al grupo o serie del petróleo y petróleo líquido o petróleo crudo, como se le llama universalmente, al aceite mineral. Claro es que la ley debe tratar, como en efecto trata, de las sustancias naturales hidrocarbурadas que, como se ha dicho, son conocidas con el nombre genérico de petróleos. Y, asimismo lo da a entender nuestra ley en la parte explicativa de su artículo 1º.

Inspirados en estos principios la ley de Méjico y el proyecto colombiano ya aprobado en la parte pertinente y que dicho sea de paso ambas se denominan: Ley del Petróleo, explican su materia en disposiciones como estas: La primera: «... En esta ley se comprende con la palabra «petróleo» a todas las mezclas naturales de hidrocarburos que lo componen, lo acompañan o se derivan de él».—El segundo: «Las disposiciones de

esta ley se refieren a las mezclas naturales de hidrocarburos que se encuentran en la tierra, cualquiera que sea el estado físico de aquellos y que componen el petróleo crudo, lo acompañan o se derivan de él.\*

Queda, pues, establecido que las leyes pertinentes, con inclusión de la nuestra, no estatuyen ni deben estatuir sobre hidrocarburos en general, sino sobre una variedad de ellos, el grupo o serie del petróleo o «petróleos» simplemente, siendo lo lógico y más apropiado, el empleo del término petróleo—previa fijación de su acepción en la ley,—en su texto dispositivo y la designación de ellas como leyes del petróleo o Ley del Petróleo, en caso singular y concreto.

Veamos, ahora, si científica o técnicamente, yacimiento y depósito tienen significación semejante. Tratamos de esto, porque esta cuestión la hemos visto planteada por muchos comentaristas y siempre resuelta negativamente.

No podemos negar que algunas leyes latino-americanas y varios autores dan uso indistinto a las palabras yacimiento, depósito o depósito mineral, mina y criadero, así como tampoco que los tres últimos términos si tienen, en Minería, un sentido equivalente.

Pero esto, que en los autores pudiera explicarse y hasta excusarse por el empleo de una figura de retórica, la sinédoque (tomando el continente yacimiento por el contenido depósito o criadero) en la redacción de una ley debe evitarse ya que en español, yacimiento y depósito mineral tienen acepciones perfectamente establecidas. El Diccionario de la Lengua Española, de la Real Academia, trae las siguientes definiciones: «Yacimiento (de yacer 4ª acepción: estar situada una cosa en un paraje) M. Geol. Sitio donde se halla naturalmente una roca, un mineral o un fósil.—Depósito (del latín depositum) M. 2ª acepción. Cosa depositada. Depositar 4ª acepción. Encerrar, contener.—Criadero. (4ª acepción) Min.—Agregado de sustancias inorgánicas de útil explotación, que naturalmente se hallan entre la masa de un terreno.—Mina (del bajo lat. mina y éste talvez del celta mein, metal en bruto). f. Criadero, 4ª acepción. 2 Excavación . . . .»

Investiguemos, ahora, el concepto de los expertos. En el «Mining Engineers, by Robert Peele, se lee: «Los depósitos minerales incluyen tanto los minerales metálicos como los no metálicos . . . . Los depósitos de minerales metálicos son porciones de la costra terrestre enormemente enriquecidas con

metales, como comparadas con el resto de dicha costra».—H. Ries en su obra llamada *Economic Geology*, se expresa así: «Ore deposits. El término ore deposits (depósitos o criaderos minerales) es aplicado a concentraciones de minerales metalíferos de valor económico encontrados en la costra terrestre».

La ley Minera de España, de 1868, base de la actual, trae bien establecidas las distintas acepciones de yacimiento y depósito, pues, dice:

«Art. 1º.—Son objeto del presente Decreto las sustancias útiles del reino mineral, cualquiera que sea su origen y forma de yacimiento . . . ».

Art. 4º—Se comprenden en la tercera sección, los depósitos o criaderos de las sustancias metalíferas, la antracita, hulla, lignito, asfalto y betunes, petróleo y aceites minerales. . . »

Asímismo nuestro Código de Minería vigente usa en su acepción propia el término yacimiento. Léase su Art. 2º: «Son de libre adquisición por los particulares las minas de oro, plata, cobre. . . . petróleo, carbón y demás fósiles, cualquiera que sea su origen y la forma de su yacimiento. . . » Igualmente la Constitución de 1929, en el Art. 151 Nº 14 inciso 4º, emplea ambas palabras distinta y correctamente.

El comentarista uruguayo Rafael Reyrolo en sus «Comentarios a algunas Leyes de Petróleos», opina que: «En las leyes no debe usarse yacimiento en sentido de depósito mineral, mina o criadero (que sí son sinónimos en determinadas acepciones) sino únicamente en sentido netamente geológico y minero de sitio donde se halla naturalmente una roca, un mineral o un fósil».

Sea oportuna la observación de que, a nuestro juicio, lo que hace inadecuado el empleo de la palabra depósito—que en realidad no es un tecnicismo,—como sinónimo de yacimiento, más que su significación en sí, es que los geólogos y mineros la han tomado siempre como equivalente a criadero o mina y éstas sí tienen intrínsecamente acepciones distintas de aquella.

Por el Art. 2º de nuestra Ley: «El Estado se reserva la propiedad de los depósitos o yacimientos de hidrocarburos, pudiendo el Poder Ejecutivo conceder únicamente el arrendamiento de los mismos. . . » Esta disposición implica el supuesto de que el Estado es dueño de los depósitos de hidrocarburos. Y, efectiva-



mente, es así; y, ésto que en otros países ha sido materia de prolongados debates y hasta de disturbios políticos, por comprenderse en el asunto la cuestión jurídica de la propiedad del subsuelo, en el nuestro, no ha podido dar origen a ninguna articulación, porque felizmente, en ésto, ha sabido mantener su tradición jurídica, tan previsoramente concretada por el genio del Libertador.

Para demostrarlo, séanos permitido, en homenaje a Bolívar, una ligera digresión, no del todo fuera de lugar.

El principio romano «*cujus est solum, ejus est usque ad coelum et usque ad inferus*», que reconocía el dominio del dueño del suelo en el subsuelo correspondiente, (que de mantenerse en toda su amplitud y rigor en la actualidad también pudiera dar origen a nuevos conflictos jurídicos debidos a las modalidades que la conquista del aire puede tomar y a los progresos de la Ingeniería en el aprovechamiento del subsuelo) considerándose las minas como cosas accesorias de la tierra, fue hasta 1387 el inspirador de las legislaciones mineras, puesto que los estatutos regalistas y el derecho administrativo y consuetudinario que regían la minería hasta entónces eran, más bien, limitaciones y reglamentaciones del derecho de propiedad y la declaración del establecimiento de un tributo especial que correspondiera a la excepcional riqueza que gravaba.

Concretando en lo que a nosotros pudiera referirse, ved como presenta el Dr. Antonio Rocha, en las conclusiones de sus «*Estudios de Leyes Españolas y de Indias*», (Tesis Doctoral) la situación jurídica del subsuelo hasta 1810, año en que, se interrumpe, en esta sección de América, el orden jurídico existente, por comenzar en él la lucha por la Independencia: 1º.—Hasta el año 1387, el subsuelo fue de propiedad del dueño del suelo, conservándose pues el principio romano en todo su vigor.—2º Las leyes de Partidas sólo hablan del subsuelo de las tierras del Rey, para excluir su enajenación cuando vendiera o cediera la superficie; esas leyes no se refieren a las tierras de particulares, cuyo dominio era indiviso. 3º— De 1387 a 1559, se marcó la tendencia a expropiar a favor del Rey, el subsuelo de los particulares, es decir, a dividir la propiedad del suelo y la del subsuelo. 4º— De 1559 en adelante, el dominio del subsuelo fue del Rey, como si dijéramos del Estado, respecto del que contuviera minas de oro, plata y azogue. 5º— Toda otra clase de subsuelos siguió siendo de propiedad particular, como se ve claramente en lo relativo a las minas de carbón de piedra y otras sustancias



que se extraen del seno de la tierra. 6º.—Las minas de esmeraldas o de sal gema, eran un bien patrimonial o fiscal o privado de la nación, no para adjudicarlos a los particulares, como se hacía con las de oro, plata y azogue, sino para explotarlas directamente el monarca, o por medio de contrato de arrendamiento. Esta era la situación jurídica del subsuelo en 1810.»

Parece que el Dr. Rocha cuando dice que «toda otra clase de subsuelo siguió siendo de propiedad particular», se refiere más bien a las minas ya descubiertas de sustancias distintas a las reservadas, cuyo dominio privado lo reconocía el Soberano como dimanado de él; o, de otra manera, debió admitir una modificación de aquella situación jurídica en época posterior a 1559, puesto que ya en 1761, Dn. Francisco Javier Gamboa, en los comentarios con que precedió a su «Codificación de las leyes vigentes en los dominios del Rey», se expresa así: «Por lo cual, en el sentido de la verdad, debe decirse que S. Majestad mantiene en su Corona las minas, y no pudiéndolas por su cuenta trabajar, dió parte a los vasallos con varios gravámenes y restricciones . . . . Esta concesión del dominio, es por participación y no por traslación absoluta, quedando el alto dominio de S. Majestad». Lo que se confirma claramente en las Ordenanzas de Aranjuez, de 1783, donde se concede la propiedad de las minas, bajo ciertas limitaciones y condiciones que establecen, sin lugar a duda, el ánimo de no separar su dominio inminente del Real Patrimonio. Así el Art. 1º de las dichas Ordenanzas prescribe: «*Las minas son propiedad de mi Real Corona, así por su naturaleza y origen como por su reunión dispuesta en la ley 4ª, T. 13, L. 6º de la Nueva Recopilación*» y el Art. 2º agregaba: «*Sin separarlas de mi Real Patrimonio las concedo a mis vasallos en propiedad y posesión. . . .*».

Cierto que las leyes de entonces no consideraban al subsuelo como tal, es decir, como cosa distinta del terreno superficial, —problema relativamente moderno—pero contenían enumeraciones y designaciones generales de todas las sustancias útiles que eran conocidas y apreciadas como bienes y que por encontrarse en el seno de él, eran las que daban valor al subsuelo.

Y que los petróleos estaban ya comprendidos en aquellas legislaciones, encontrándose, por tanto, bajo el espíritu de dominio que comentamos y que a ellas informaba, lo comprobamos copiando el Art. 22 de las citadas Ordenanzas de Aran-

juez o Nueva España (Méjico) que dice: «Asímismo concedo que se puedan descubrir, solicitar, registrar y denunciar, en la forma referida, no solo las minas de oro y plata, sino también las de piedras preciosas, cobre, plomo, estaño, azogue, antimonio, piedras calminar, bismuto y sal gema y cualesquiera otros *fósiles*, ya sean metales perfectos o medios minerales, *bitúmenes* o *jugos de la tierra*, dándose para su logro, beneficio y labores, en los casos ocurrentes, las providencias que correspondan».

Con todo, como la variedad de leyes y el contexto mismo de las Ordenanzas, prestábanse a diferentes interpretaciones, surgían, con frecuencia, disputas y resistencias que el poder real, cuando era posible hacerlo valer, resolvía siempre en su provecho. Por eso, independientes ya y queriendo terminar con la anarquía jurídica que acompañó a la Guerra, encausando por el orden legal y de mejor provecho, las diversas actividades de los ciudadanos, Bolívar, en lo que toca a Minería, expidió el Decreto de 24 de Octubre de 1829, en Lima (en Quito, según el abogado colombiano Dr. Alejandro Hernández Rodríguez). En aquel Decreto, que vino a integrar la Ley 10, Parte 4, Tratado 5º de la Recopilación Granadina y por la adopción que él hizo de las Ordenanzas de la Nueva España, cuyo espíritu ya conocemos, se ve que el Libertador tuvo y realizó el propósito de nacionalizar el dominio de las minas, abordando concretamente el problema y aún derogando disposiciones preexistentes.

Léase las partes pertinentes del Decreto: . . . . «Considerando: 1º—Que la minería ha estado abandonada en Colombia, sin embargo de que es una de las principales fuentes de la riqueza pública. 2º—Que para fomentarla es preciso derogar algunas antiguas disposiciones que han sido origen fecundo de pleitos y discusiones entre los mineros. 3º—Que debe asegurarse la propiedad de las minas contra cualquier ataque y contra la facilidad de turbarla o perderla. . . . Art. 1º—Conforme a las leyes, las *minas de cualquier clase corresponden a la República*, cuyo Gobierno las concede en posesión a los *ciudadanos* que las pidan, bajo las condiciones expresadas en las leyes y ordenanzas de minas y con las demás que contiene este Decreto. «Es el Art. 38 el que dispone que mientras se formaba una ordenanza propia para las minas y mineros de Colombia, se observara, provisionalmente, la Ordenanza de Minas de Nueva España, exceptuando todo lo que trate del Tribunal de Minería y Jueces y Diputados de Minas.

Separados nosotros de Colombia, estas disposiciones estuvieron vigentes y dirigieron los asuntos mineros del Ecuador hasta 1886, año en que se expidió nuestro primer Código de Minería. Pero, en lo que respecta a la propiedad de las minas, ya nosotros habíamos establecido nuestra posición vernácula desde el año 1867 en que se expidió el primer Código Civil, editado en 1860 y puesto en vigencia el 1º de Enero de 1861, que prescribía lo que corresponde al Art. 580 de la última edición.

Así, pues, en el Ecuador, las minas han sido siempre de propiedad del Estado. La Constitución de 1929, en el inciso 4º del número 14 de su Art. 151, lo ratifica explícitamente, diciendo que: «Corresponde al Estado el dominio de todos los minerales, etc.»

Volviendo a lo principal de nuestro asunto, la disposición citada del Art. 2º de la Ley de Hidrocarburos, al establecer que el Estado *se reserva la propiedad* de los depósitos o yacimientos de hidrocarburos y que el Poder Ejecutivo puede conceder *únicamente* el arrendamiento de los mismos, confirió una modalidad nueva y especial a la situación jurídica de estos bienes del Estado: les dió el carácter de inalienables e imprescriptibles.

No entraremos en detalles demostrativos de nuestra aseveración, puesto que la nueva Constitución de 1929, ya lo declara así, expresa y concretamente, en el inciso 5º del numeral 24 de su Art. 151. Siendo, además, de observarse que por la misma disposición citada últimamente, ya no son solo los depósitos de hidrocarburos los que no pueden enajenarse ni prescribirse sino que se ha hecho extensiva esta reserva a «todos los minerales o sustancias que, en vetas, mantos o yacimientos constituyan depósitos, cuya naturaleza sea distinta de los componentes de los terrenos», (del inciso 4º del número 14º del Art. 151 de la Constitución vigente) introduciéndose así una reforma sustancial al Código de Minería que nos rige.

Por otra parte, debemos anotar que el arrendamiento autorizado por el artículo de nuestro comentario, (de realizarse efectivamente), sería un arrendamiento que pudiéramos llamarlo de excepción, puesto que se aparta de lo que dispone el Art. 1907 del Código Civil que dice: «Son susceptibles de arrendamiento todas las cosas corporales o incorporeales que pueden usarse sin consumirse . . . » y está comprobado que los depósitos de petróleos, en su explotación, son susceptibles de consumición, contándose ya en los anales de la industria petrolera



casos de agotamiento, no sólo de ciertos yacimientos, sino de enteras zonas petrolíferas. Ciertamente que el Art. 1914 del prenombrado Código prescribe que: «Los arrendamientos de bienes nacionales, municipales o de establecimientos públicos, están sujetos a reglamentos particulares,» . . . pero, precisamente, por hablar de «reglamentos» no se debe entender que aquellos puedan modificar la ley.

Pero no es solamente esto, sino que, aún concediendo que, por la prevalencia de esta ley especial sobre la general del Código Civil, puedan celebrarse válidamente los dichos contratos de arrendamiento, y, sin considerar la parte filosófica y jurídica peculiar de los arriendos, ni si con relación a esas consideraciones cabe o no el arrendamiento de los depósitos de petróleos, vemos, por sólo el análisis de la ley en referencia que, jurídicamente, no hay un arrendamiento de aquellos depósitos. Siendo, por consiguiente, impropio y antijurídico denominar contratos de arrendamientos, como lo hace la ley, a los que para la explotación de los tales yacimientos o depósitos celebra el Ejecutivo, según las bases legalmente establecidas.

La necesidad o el deseo de conseguir un fin, es el factor psicológico determinante de todo contrato o convención, y, las condiciones, dependen de los medios que las circunstancias ponen a nuestro alcance para realizarlo. Y es así como cuando para la consecución de un determinado fin no tenemos o no nos conviene o no podemos adquirir los medios que habemos menester, acudimos a quien los tiene para que nos ceda el goce de ellos. Las condiciones en que convenimos para que se nos ceda aquel goce determinarán la índole del contrato.

Si el que tiene los medios o sea la cosa o cosas y el que las desea convienen en que se concederá el goce de aquella cosa mediante una retribución, que es el precio, por cierto tiempo y con el cargo de restituirla en identidad de sustancia, el contrato celebrado se llamará arrendamiento. Si no hubiera habido acuerdo o consentimiento mutuo tampoco hubiera existido el contrato; y, si se variaran las condiciones o algunas de ellas solamente, variaría lógicamente la naturaleza del contrato. Por ejemplo, si el goce de la cosa se obtuviera a título gratuito, el contrato pudiera ser un comodato, pero no un arrendamiento; si en vez de ser por cierto tiempo, fuera para siempre, el goce de la cosa, el contrato pudiera ser de enfiteusis (no autorizado por nuestras leyes), pero no de arrendamiento; y, si no se tuviera que devolver la misma cosa, el contrato pudie-



ra ser de mutuo, pero no de arrendamiento. Vemos, pues, que determinar un precio, es decir, que haya un precio es, entre otras cosas, esencial en los contratos de arrendamientos. Así mismo lo entendía el derecho romano, según lo demuestra la interpretación de Couder que dice. «Tres condiciones esenciales concurren en todo contrato de arriendo: el consentimiento de las partes, la cosa objeto del contrato y el precio». Igualmente piensa don Joaquín Escriche, cuando, haciendo más explícita la interpretación de la sustancia de los arriendos se expresa así: «En el arrendamiento, hay tres cosas esenciales al contrato que son: el uso temporal de una cosa, mueble o raíz, o cierta obra o trabajo que ha de hacerse; el precio, salario, jornal o estipendio por dicho uso, trabajo u obra, y el consentimiento de los contrayentes sobre lo uno y lo otro». Lo propio se deduce de la definición que de arrendamiento trae nuestro Código Civil. En consecuencia, siendo esencial el precio en los arriendos, donde falta el precio no hay arrendamiento. Y, como en los contratos sobre yacimientos o depósitos de hidrocarburos, tal como los establece la ley, no hay precio, tampoco puede haber arrendamiento en sentido jurídico.

No hay precio, porque el inciso segundo del art. del mismo número de la Ley de Hidrocarburos, lo que dispone es sobre un impuesto que se pagará por todo «contrato de arrendamiento» de yacimientos o depósitos de hidrocarburos y el Art. 3º exprésase así: «En todo contrato de arrendamiento de yacimientos o depósitos de hidrocarburos, en terrenos baldíos, además del impuesto arriba expresado, y desde la fecha del contrato hasta su expiración, se pagará por cada hectárea de la superficie del suelo, un cánon anual adelantado de veinte centavos en el primer año, de cuarenta centavos en el segundo, de ochenta centavos en el tercero y de un sucre desde el cuarto hasta el último año. El pago de este cánon dará al arrendamiento el derecho de usar para los fines, etc. . . .». Esto manifiesta claramente que el cánon de que se trata, se refiere al arrendamiento accesorio, podemos decir, de la superficie de terrenos baldíos que se concede en los contratos sobre depósitos de hidrocarburos. Depósitos que, en realidad, son cosa distinta de aquella superficie. Y no se nos diga que es sólo cuestión de términos y que la ley toma como precio lo que llamó impuesto, pues, aparte de que del contexto de la ley se desprende un concepto diferente, el empleo de una u otra palabra trae consecuencias jurídicas distintas. En la manera de reclamar por

ejemplo, el precio, da lugar a una acción civil común y el cobro del impuesto, a la vía coactiva. Esto, además de que, con Hostos, pensamos que el impuesto deriva del deber cívico de tributación, que hace práctico con respecto al Estado, el principio de mutualidad de los servicios; siendo el precio, en los arrendamientos, lo que se da a cambio o como valor estimativo del disfrute de la cosa arrendada. Lo que, en principio ni prácticamente, puede confundirse con el porcentaje que, por el tantas veces nombrado artículo 2º, reclama el Estado en los contratos de petróleos, puesto que según lo afirma Griolet, en los arriendos el precio debe consistir, para que no cambien la naturaleza del contrato, en numerario o en una parte determinada de los frutos de la cosa, y así mismo lo interpreta nuestro Código Civil, cuando en el artículo 1908, dice: «El precio puede consistir, ya en dinero, ya en frutos naturales de la cosa arrendada; y en este segundo caso puede fijarse una cantidad determinada o una cuota de los frutos de *cada cosecha*».

Para autorizar mejor nuestra argumentación concretemos, previamente, la acepción que en derecho tiene el término frutos, valiéndonos del decir de juristas. El romanista Couder, en su "Compendio de Lecciones Escritas del Derecho Romano" escribe: "Definición de la palabra frutos.—Los frutos son los rendimientos que produce periódicamente la cosa, según su destino. De modo que no se llamará fruto el tesoro descubierto bajo el suelo, porque no se le puede considerar como producto *periódico*, ya que no hay tierra ninguna *destinada* a producir tesoros. Por el contrario es un fruto la cosecha que nos rinde un campo, toda vez que la cosecha se reproduce dentro de ciertos intervalos más o menos breves, sin alterar el valor de la tierra."—"En general, dice Escriche, se llama fruto lo que una cosa produce, esto es, todo acrecimiento, multiplicación, aumento, emolumento, rendimiento o producto de alguna cosa, cualquiera que ella sea. Hay frutos naturales, industriales y civiles."—El Código Civil, Art. 633, al definir los frutos naturales, comprende en ellos a los industriales, pues, dice: "Se llaman frutos naturales los que da la naturaleza, ayudada o no de la industria humana". Fijado así el concepto de frutos, vemos que las porciones de hidrocarburos que se extraen de los depósitos en explotación, no son propiamente frutos de ellos, sino más bien, una fracción o parte de los mismos depósitos y que, por consiguiente, no puede tomarse un porcentaje de ellos como su precio de arrendamiento. Quizás por una ficción, pueda la



ley considerar como frutos de aquellos depósitos lo que en realidad es fruto o producto del trabajo o de la industria petrolera, y tomar como tales, la cantidad de hidrocarburos extraída; pero para que una ficción surta efectos legales, es menester que el legislador la establezca expresamente.

Ahora, que el impuesto, prácticamente, equivalga al precio que el Estado pudiera cobrar por el arrendamiento que establece la ley, de sus depósitos de hidrocarburos, es cuestión distinta, que, aunque fuera así, no excluye nuestra afirmación.

De realizarse la ficción anteriormente sugerida y de no denominarse impuesto al porcentaje establecido por la ley, los contratos de petróleos más bien se acercarian a los de sociedad, sin que obste para esta semejanza la no participación del Estado en las pérdidas, puesto que, del concepto clásico y tradicional de sociedad (contrato) se desprende que lo esencial en tales pactos consiste en poner, cada contratante, algo en común y participar de sus beneficios; y, así mismo, lo da a entender nuestro derecho positivo según las disposiciones que corren en los Arts. 2.040 y 2.042 del Código Civil. Lo de que puede haber sociedad sin participar de las pérdidas, lo apoyamos en la afirmación de Couder que dice que tal cuestión después de ser sostenida por el jurista Servio Sulpicio, en interpretaciones y polémicas del Derecho Romano primitivo, se consignó así en la Instituta de Justiniano; y, lo apoyamos también, en que en nuestras leyes no encontramos nada que manifieste la ilegalidad de un pacto en las condiciones que se apuntan. No obstante, al referirse al petróleo, no nos afirmamos en esta opinión, porque consideramos que no es siempre un beneficio, en sentido comercial y jurídico, la producción de un depósito de hidrocarburos.

Sin embargo, Escriche al hablar del precio en el arrendamiento, manifiesta que cuando éste se pactare no en una alcuanta, sino en una cuota de los frutos que se percibieren, el contrato será más bien de sociedad que de arrendamiento.

Con todo, nosotros creemos que los contratos que, conforme a la ley, se celebran en la actualidad sobre concesiones de hidrocarburos son más bien una especie de contratos innominados, pues no enmarcan exactamente en las condiciones de ninguno de aquellos que la ley o el derecho les ha dado un nombre específico y particular.

Ahora, en abstracto, jurídica y filosóficamente, ¿cabe arrendamiento de los depósitos de hidrocarburos? Sostenemos la

negativa fundándose en que, como lo hemos demostrado anteriormente, el arrendamiento no concede sino la tenencia de la cosa para el goce de ella, sea en su uso o en sus frutos, sin que se trasmita el dominio de la cosa, en su integridad natural. Y al referirse ésto a los depósitos de hidrocarburos que comprenden tanto el continente como el contenido y más especialmente, como lo tenemos establecido, al contenido o sea a la masa de sustancias hidrocarburadas que los valoriza; o, lo que es lo mismo, algo que por su naturaleza es determinado, completo y no susceptible de renovación ni de acrecimiento, vemos que no hay frutos de que disfrutar, ni uso que no implique consumo o destrucción.

Por otra parte, ¿cuál es la finalidad de la industria petrolera? La explotación de aquellos depósitos, es decir, la extracción de los hidrocarburos, pero no para verlos ni exhibirlos, sino para obtener un lucro vendiéndolos y para usarlos en provecho de la misma industria. Así, pues, jurídicamente no puede lograrse esa finalidad por el arrendamiento puesto que los hidrocarburos extraídos y vendidos o consumidos, constituyen parte de la materia, de la cosa misma objeto del arriendo; y, además, como según ya hemos dicho que por aquellos contratos no se adquiere el dominio de la cosa, tendríamos que al vender o consumir, en calidad de arrendatario se procede sin derecho alguno, lo que, en teoría, daría al arrendador acción reivindicatoria sobre la porción vendida y la de indemnización sobre la consumida.

Se nos ocurre figurar, —sin que sea absurdo el simil,— los depósitos de hidrocarburos como enormes tanques o recipientes plenos de aquellas sustancias, de complicadísima e indeterminada figura geométrica, de los cuales bien sea por la misma múltiple variedad de su conformación supuesta o por otra causa cualquiera que no nos haga factible el conocimiento de su capacidad interior, no pudiéramos calcular el tiempo que tardarían en vaciarse por aberturas de diámetro conocido. Preguntamos: ¿si se tratara de un depósito de vino, por ejemplo, aunque fuera de aquellas condiciones, hubiera duda, se vacilaría un momento en considerar la imposibilidad de su arrendamiento? O mejor dicho, ¿sería dable pensar que por un simple arriendo, en sentido estrictamente jurídico, podría lograrse algún fin económico directamente de él? Estamos seguros que no. —Empleemos esta comparación, que tiende a graficar nuestra idea (perdonad el neologismo) por temor de que nuestra insuficiencia li-



teraria o de dialéctica no nos haya permitido exponer con suficiente claridad la cuestión que tratamos de demostrar: Que los depósitos de hidrocarburos no son, por su naturaleza, susceptibles de arrendamiento, en la exacta acepción jurídica y filosófica de este término.

No trataremos de otra cosa, sin antes referirnos al nuevo mandato constitucional (Art. 151 N<sup>o</sup> 14, inciso 5) que autoriza al Ejecutivo a conceder únicamente el *usufructo* de las minas, depósitos de hidrocarburos, etc.; lo que, a nuestro juicio hace imperativa la reforma de las leyes conexas al asunto, adaptándolas de manera congruente a la realización jurídica y legal de este y otros mandatos que, al respecto, corren en nuestra Constitución actual.

A este propósito haremos constar, aunque sea someramente, que tal como está nuestra legislación y dada la peculiar manera de llenar su función económica la industria petrolera, los usufructos que se constituyan sobre depósitos de hidrocarburos, serán usufructos *suigeneris* o de excepción, puesto que, como lo hemos demostrado, los tales depósitos propiamente no dan frutos, ni pueden usarse sin consumirse en un plazo más o menos próximo, es decir, que son bienes fungibles, y, el Art. 751 del Código Civil, dice: "El derecho de usufructo es un derecho real que consiste en la facultad de gozar de una cosa con cargo de conservar su forma y sustancia y de restituirla a su dueño si la cosa no es fungible; o con cargo de devolver igual cantidad o calidad del mismo género o de pagar su valor si la cosa es fungible." (La primera parte de esta definición se inspira en el principio de: "salva rerum substantia" del derecho romano antiguo, y, la segunda parte en el "tantundem" de los cuasi-usufructos aceptados posteriormente, en aquel derecho.) Bien, ¿y si una mina o depósito de hidrocarburos se agotase, qué devolvería el usufructuario? ¿Su valor? Entonces, ¿qué beneficio le reportaría el usufructo? De donde se justifica la afirmación de Miraglia de que: "del concepto puro del usufructo se infiere que, en rigor, no puede recaer sobre cosas fungibles y que se consuman por el uso."

Sin embargo, así como evolucionó el derecho romano, a impulso de necesidades del momento, del usufructo puro al cuasi-usufructo o sea al actual usufructo de cosas fungibles (a los cuales nuestro Código comprende en una sola definición), el derecho positivo contemporáneo, que no es ni puede ser estacionario, ya que regula relaciones en perpétuo cambio, bien puede

consignar el usufructo especial de minas; puesto que no pugna a la razón el tomar como disfrute de un depósito de hidrocarburos, por ejemplo, la apropiación y aprovechamiento de las porciones que de él se extraigan de manera usual y regular. Con tales consideraciones, no vemos un obstáculo, de orden filosófico, para que el Estado propietario, no pueda, estableciendo condiciones compensativas de las riquezas que cede, constituir usufructos a título oneroso, sobre sus minas o sus depósitos de hidrocarburos.

El Art. 771 del Código Civil, concede al usufructuario el *aprovechamiento* de las minas y canteras en actual laboreo, que estén comprendidas en la cosa dada en usufructo, *sin que sea responsable de la disminución de los productos que en consecuencia sobrevenga*, con tal de que haya observado las disposiciones de la ordenanza respectiva. Vemos, pues, que aunque no consigna ni estatuye directamente sobre el usufructo de las minas, su disposición, en conjunto, hace presumir que lo considera factible, y, la salvedad que hace sobre la responsabilidad en la disminución del producto robustece nuestra opinión de que dentro del espíritu de la legislación no cabe usufructo de minas sin una declaración o exceptuación expresa.

Lo que si es verdad, es que no alcanzamos a comprender el beneficio o la finalidad de esta nueva institución. Las minas o los depósitos de hidrocarburos, por su naturaleza especial y por la situación jurídica en que están colocados, siempre habrán de ser regidos por disposiciones igualmente especiales, peculiares a ellos y a la función social que como riqueza pública están llamados a cumplir, y, por la misma razón, la esencia jurídica del usufructo no podrá alcanzarlos, aunque así se designe al derecho que sobre ellos conceda el Estado.

Para concluir, haremos observar esta particularidad: ninguna ley extranjera sobre petróleos habla de usufructo y casi ninguna da denominación especial a los contratos que, acerca de concesiones petroleras, faculta celebrar. Así, en la colombiana, que con la mejicana son las que por su historia que conocemos, presumimos con más cuidado elaboradas, se lee: *Todo contratista pagará al Gobierno por el derecho que se le confiere para explotar el petróleo por trimestres vencidos, las siguientes regalías, cuya cuantía y lugar de pago, a opción exclusiva del Gobierno, serán: 1º... etc''*.

La aplicación del impuesto del 5 al 12% del producto bruto, según la zona de producción (Art. 2º, inciso 2º) por circunstan-



cias inherentes a la característica propia de la industria petrolera, no siempre podría efectuarse en armonía con los principios de la *equidad* y del *interés* colectivo.

Todos sabemos que la industria petrolera necesita de la inversión de fuertes capitales para lograr un provecho casi siempre aleatorio; que no hay una relación calculable a priori, entre el capital que se invierte y la utilidad que puede conseguirse. Lo que puede dar lugar a casos como los siguientes: Que con la inversión de un millón, por ejemplo, logremos localizar y explotar un pozo que nos dé cien mil barriles diarios; así como también que con la misma cantidad encontremos otro pozo que apenas nos produzca quinientos barriles diarios de rendimiento. Lo que es lo mismo que un millón en el primer caso, rentó como 100,000 y en el segundo sólo como 500, — puesto que los gastos accesorios a la producción en sí, en cuanto a cantidades, no aumentan en proporción a ellas y su índice diferencial es mínimun. Así pues, si le cobramos, pongamos por caso, el 10% a ambos productores, tendríamos: que al primero, le quedan 90 mil barriles y al segundo 450 como producción de un millón mismo. Y, aunque estableciéramos para el primero el máximun de (12%) y para el segundo el mínimun (5%,) encontraríamos que no hay equidad o compensación, por la misma magnitud de la diferencia de producción; diferencia, que en la realidad suele presentarse con demasiada frecuencia. Esto, además de acusar una palmaria injusticia para el concesionario, revela la no proporcionada participación del Estado en los beneficios producidos por la riqueza que cede.

A nuestro parecer obviaríase este inconveniente, introduciendo en nuestra legislación, como lo han hecho en Colombia y Rumania (1) un sistema de impuestos, o más bien dicho, de regalías o participaciones basadas en una escala de porcentaje progresivo con relación al promedio diario de producción que se obtenga. Para contrarrestar los artificios contraproducentes a que pudieran recurrir los concesionarios, a efecto de eludir el justo pago de su porcentaje, además de la facultad de fiscalizar y reglamentar que se le otorgue al Gobierno, y en razón de consideraciones de orden técnico, no encontramos inconveniente en que subsista la disposición que comentamos (a este efecto, Colombia, entre los modos que para cobrar su participación puede elegir el Gobierno, tiene el siguiente: '5º En el caso de que el

(1) — Colombia: '6%. También podrá el Gobierno cobrar su regalía

Gobierno opte por cobrar su regalía en el campo de producción, el tipo de aquella será el de doce y medio por ciento (12½%) del petróleo explotado, cualquiera que sea la distancia del yacimiento al mar). Así, el Gobierno con su facultad obtativa podrá aplicar la disposición que más convenga a los intereses nacionales y que satisfaga al mismo, los justos anhelos de equidad de los inversionistas.

en el campo de producción de acuerdo con la siguiente escala:

Barriles por día	Porcentaje	Producción	Regalía acumulada en barriles	Porcentaje sobre total
Primeros 10.000	6%	10.000	600	6%
Segundos 10.000	12½%	20.000	1850	9.25%
Terceros 10.000	15%	30.000	3350	11.16%
Cuartos 10.000	17½%	40.000	5100	12.75%
Quintos 10.000	20%	50.000	7100	14.20%
Sextos 10.000	22½%	60.000	9350	15.58%
Séptimos 10.000	25%	70.000	11850	16.90%
Octavos 10.000	27½%	80.000	14600	18.25%
Novenos 10.000	30%	90.000	17600	19.55%
Décimos 10.000	32½%	100.000	20850	20.85%

Esta tabla se podrá prolongar en la misma forma para producciones mayores de 100.000 barriles por día"

Rumania: Su escala supone un buen control minero y no la copio íntegra por ser extensa, debido a que considera detalles de reglamentación y cálculo.—Véase un resumen: "En cada trimestre, las perforaciones o pozos productivos serán agrupados, de acuerdo a la medida diaria de cada uno en dicho período, en dos grupos a saber: "a) pozos con una producción media diaria hasta de 10 toneladas inclusive; b) pozos de más de 10 toneladas de producción media diaria. El porcentaje del grupo a) es de 8% de la producción trimestral. El porcentaje del grupo b) varía así: el 11% cuando la producción media diaria no pase de 20 toneladas; el 12% cuando no pase de 30 toneladas; y, en adelante, por cada 10 toneladas de aumento en la producción media diaria sube dos puntos el tanto por ciento, hasta llegar a 60 toneladas; 70 toneladas pagan el 21% y en cada 10 toneladas de aumento, sube un punto el tanto hasta llegar a 110 toneladas que pagan el 25%. El 30% se paga cuando la media diaria, no pasa de 150 toneladas y pasando de 150 toneladas pagan el 35%. "Cuando la media diaria, a partir de 10 toneladas, esté comprendida entre las cifras arriba indicadas, el porcentaje será calculado por interpolación".



El inciso 3º del mismo Art. 2º, prescribe que «el pago se hará en especie, a la orilla del pozo, o en dinero, al arbitrio del Poder Ejecutivo». Las circunstancias del poco desarrollo que la industria del petróleo ha alcanzado hasta ahora en el Ecuador y la limitación de lugar para el cobro en especie, ha hecho que, prácticamente, sea el cobro en dinero el más posible, por no decir el único, para la recaudación del porcentaje que le corresponde al Estado. No sería lo mismo si se proporcionara al Gobierno más amplio campo de facultadas, para afrontar el aspecto que la recaudación en especie pudiere significar. Expliquémonos: Si el Gobierno optara por cobrar el impuesto (para llamarlo por su designación legal) en especie a orilla del pozo, veríase obligado a soportar las exigencias y aún la imposición de precios de la compañía explotadora debido a la escasez o quizás carencia de demandas extrañas y a las dificultades de transporte conque tropezaría, para ir en busca de mejor mercado; ya que la mayor parte del petróleo que se recaude será siempre destinado a la venta u otra realización comercial, por encontrarse sobre la cifra necesaria al consumo del Estado. Seguramente se brindarían mayores posibilidades al Gobierno, para obtener mejor provecho fiscal en la enajenación de las especies recaudadas, si se le autorizara a poder cobrar su porcentaje en el puerto de exportación más próximo al lugar de producción, naturalmente, modificando o, mejor dicho, estableciendo porcentajes distintos con relación a la distancia y en atención a los gastos de transporte.

Art. 3º, inciso 3º: Respecto de los terrenos de propiedad privada, se procederá según el Código de Minería, ora en lo relativo a su uso como a sus servidumbres, etc. Esta disposición hace aplicable el Art. 6º del Código de Minería a los hidrocarburos, artículo cuyo espíritu tiende a hacer realizable el aprovechamiento, por parte del Estado, de los bienes que tuviere en subsuelos cuya superficie fuera de propiedad privada. Efectivamente, de nada le serviría al Estado ser dueño del subsuelo, si en el campo de la realidad no dispusiera de los medios necesarios para poder disfrutar de todos los bienes que en él se encuentran o que de él provengan. Para hacer positivo este derecho, y, con análogo fundamento jurídico que el que sirvió de base para la institución de las servidumbres legales del derecho civil,—analogía que nótase claramente

leyendo el Art. 834 de nuestro Código Civil,—se establecieron las servidumbres mineras.

Pero, lo que por las modalidades de la industria minera antigua, se hizo factible mediante simples limitaciones del ejercicio del derecho de propiedad en los fundos superficiales, en la moderna industria petrolera, cuyas modalidades peculiares son de mayor amplitud y de distinto género,—ya en la manera de efectuar sus investigaciones previas como en la forma y condiciones de sus trabajos de explotación,—se hace prácticamente irrealizable por medios jurídicos semejantes. No es solamente que se ocupa o se usa, de manera permanente e indefinida, el fundo o fundos superficiales que la concesión comprenda, sino que se les transforma, se les destruye, en parte,—con perforaciones o aberturas de pozos, cuyo número puede ser grande y nunca susceptible de fijarse previamente,—lo que, en sentido filosófico, constituye verdaderos actos de dominio por parte del cesionario que, en ocasiones, pueden llegar a significar, realmente, una completa privación de la propiedad, que al propietario superficial no podría imponérsele, dentro de un criterio científico, a mero título de servidumbre.

De allí que concluyamos, que no es por el sistema de servidumbres que el Estado puede y debe realizar su derecho cuando de petróleos se trate; y, concretamente, que las servidumbres establecidas en el Art. 6º de nuestro Código de Minería, no podrían, manteniendo su espíritu, aplicarse jurídica y científicamente como tales servidumbres, en beneficio de la industria del petróleo. Las más modernas leyes extranjeras comprendiendo las dificultades anteriormente anotadas, además de la trascendencia de esta industria, y, tratando por otra parte, de armonizar el interés particular con el nacional ya que como dicen Planiol y Ripert, «en toda época el derecho de propiedad ha tenido que someterse a las exigencias del interés colectivo» han buscado una fórmula que despojada de arbitrariedades, se ajuste a las disposiciones legales preexistentes: han acudido a la expropiación y, para justificarla, dentro del espíritu de sus respectivas legislaciones, han declarado, la industria petrolera, de utilidad pública.

En virtud de tal declaración, de manera lícita y legal, pueden proceder a las expropiaciones que sean menester para que esta industria, de gran provecho para los Estados, realice sus fines económicos y sociales. Así lo ha hecho Méjico en el Art. 3º de la «Ley de Petróleo», que dice. «La in-

industria petrolera es de utilidad pública; por lo tanto gozará de preferencia a cualquier aprovechamiento de la superficie del terreno, y procederá la expropiación y ocupación de la superficie, mediante la indemnización legal correspondiente, para todos los casos que reclamen las necesidades de esta industria», Colombia en el Art. 2º de su «Ley de Petróleo», se expresa así: «Declárase de utilidad pública la industria del petróleo en todos sus ramos. Por tanto, podrán decretarse por autoridad competente, a petición de parte legítimamente interesada, las expropiaciones necesarias para el ejercicio y desarrollo de tal industria».

Venezuela, en el Art. 1º de su ley sobre la materia, hace lo propio: «Todo lo relativo a la explotación del territorio nacional. . . . ; a la explotación de yacimientos . . . . ; a la manufactura y refinación de los minerales explotados y su transporte por todos los medios que requieran vías especiales, se declara de utilidad pública y se regirá por las disposiciones de la presente Ley».

Entre nosotros, bajo la última Constitución anterior hubiera sido necesaria la previa declaración de utilidad pública para decretar la expropiación, pero, según la Constitución actual, bastará que la Ley disponga que para todos los asuntos relacionados con la industria petrolera, la expropiación procede, y, señale el trámite y las condiciones a que debe sujetarse (Art. 151, Nº 14, incisos 1º y 3º).—Debemos explicar que, por respeto a las últimas garantías de que habla Charmont cuando dice: «Bastaría cambiar muy poca cosa en el régimen actual para quitarle a la propiedad las garantías que le quedan», y, en atención al siempre peligroso manejo de la facultad de expropiar, por parte de los Poderes Públicos, no pretendemos que la expropiación sea absoluta, ni que en todo caso deba aplicarse forzosamente. Hay casos en que las molestias son soportables o que el propietario encuentra más conveniente para sus intereses aceptar ciertas condiciones o las mismas servidumbres, antes que la enajenación; por eso, es justo, al mismo tiempo que conveniente para el Estado, que al propietario se le conceda el derecho de elegir entre un arreglo directo con contratistas o la expropiación facultativa del Estado. Este mismo es el espíritu de las legislaciones citadas, y, más claramente se nota en la disposición mejicana, siguiente: «Art. 7º—I.—El concesionario obtendrá del superficiario, dentro de los tres primeros meses de vigencia de su concesión, la



conformidad para la ocupación de los terrenos que necesite y celebrará con él convenios especiales en que se estipule la forma de indemnizarle; II. — En caso de oposición del superficiario, la Secretaría de Industria, Comercio y Trabajo podrá servir de árbitro si en ello convienen el explorador y el superficiario. En caso contrario, el Ejecutivo Federal resolverá la ocupación y expropiación de los terrenos de conformidad con las necesidades de la industria petrolera, previa fianza del concesionario que garantice la indemnización a que tenga derecho el superficiario por daños y perjuicios».

No podemos explicarnos el objeto o el espíritu del Art. 8º de la Ley de Hidrocarburos, sino como una manifestación de la comprensión que el Legislador tuvo de la necesidad de impedir concretamente la constitución de monopolios de hecho en la industria petrolífera; ya que, en el orden técnico, —del estudio de las legislaciones extranjeras semejantes y de lo que es esta industria y sus características, —deducimos que es, más bien, contra indicado la diseminación de las concesiones a una misma persona.

Y aún, de ser como lo interpretamos, nuestra Ley sólo trató de impedir el monopolio de manera seccional, podemos decirlo, dentro de la República, puesto que en síntesis lo que dispone el referido Art. 8º es que en una misma Provincia no se pueden conceder más de quince mil hectáreas, ni en cada cantón más de cinco mil ni menos de quinientas «a una misma persona natural o jurídica».

Pero, ni aún así, de esta manera restringida puede lograr este propósito la Ley, pues, si bien el Estado no puede excederse de esos límites, para cada persona natural o jurídica, nada impide a éstas obtener nuevas concesiones haciendo que otras personas les cedan sus derechos o celebrando contratos de subarriendo. Quizás por la facultad de autorización que tiene el Ejecutivo, según el Art. 12, pudiera llenarse este vacío; pero no siempre los Gobernantes tienen el suficiente valor moral para resistir la seducciones de ciertas conveniencias personales. Pensamos que, al igual que otras legislaciones más previsivas o quizás mejor aleccionadas por amargas experiencias, la nuestra debe estatuir ampliamente y en forma precisa, en el sentido de hacer imposible, cuanto más se pueda, la constitución de monopolios o trust; no teniendo como sufi-

ciente, para el efecto, el precepto constitucional ya que éste no será eficaz, —por su carácter general y sólo declaratorio de principio, —si la ley no establece la manera particular de llevarlo a la práctica.

Si todo monopolio envuelve peligros e inconvenientes de orden económico, el petróleo agravando aquellos en intensidad, les agrega otros peculiares al ramo de producción que abarca.

No tenemos sino que hacer presente lo que ya dijimos al comienzo de este trabajo, acerca de la importancia y trascendencia política e internacional de los negocios de petróleos, para evidenciar que impedir la monopolización de su industria, toca los límites de una cuestión de seguridad nacional. Sin embargo, nuestros legisladores han descuidado este problema que si no ha tenido consecuencias, quizás se deba a la incipiente de la industria en el país. Y no es solamente a impedir el monopolio absoluto de la industria o de cualquiera de sus ramos, a lo que debe orientarse el criterio legislativo, sino también a contener las aspiraciones a preponderancias excesivas.

A tal propósito, traen disposiciones las principales leyes petroleras, y, para confirmar ésto y lo que dijimos al principio de este artículo, sobre la continuidad de las concesiones, citaremos parte del Art. 21 de la Ley colombiana, que dice: «El proponente que reúna las condiciones exigidas por esta Ley, y por los decretos reglamentarios de ella, tendrá derecho a que el Gobierno celebre con él un contrato de exploración y explotación de petróleo del Estado, por no menos de cinco mil (5.000) ni más de cincuenta mil (50.000) hectáreas, excepto en el caso de que determinado terreno que la Nación tenga disponible para contratar, no alcance a la extensión de cinco mil hectáreas. El contrato sólo podrá referirse a una *extensión continua*, cuya mayor longitud sea aproximadamente dos veces y media la mayor latitud. Empero el contratista podrá obtener, por traspaso los derechos procedentes de otro contrato de exploración y explotación, celebrado por el Gobierno con persona distinta, hasta por 50.000 hectáreas, *más en ningún caso una sola persona natural o jurídica podrá ejercer en forma alguna, derechos de exploración y explotación sobre un total que pase de 100.000 hectáreas.* En general, es potestativo del Gobierno aceptar o negar los traspasos y en último caso *puede omitir las razones en que funda la negativa . . . .\**



El Art. 10: «Practicadas las operaciones de que tratan los Arts. 4º, 5º y 7º se procederá a la celebración del contrato entre el Gobierno y el peticionario, etc» . . . y más adelante, por la modificación constante en el Art. 9 de la Ley reformativa de 1922, dice: «A no principiarse la *exploración* dentro de los primeros cuatro años de plazo o al caducar antes de su expiración, se hará efectiva la caución en provecho del Estado. Se entiende por *exploración* el que exista dentro de los linderos de la concesión, por lo menos una máquina, del tipo adecuado para el trabajo de *exploración*, instalada y operando».

Nada tuviéramos que observar sin la reformativa de 1922, puesto que en la ley original decía como debe decir: «*explotación*» en vez de «*exploración*» (y como se comprende no traía el último inciso explicativo). El cambio de esta palabra vino a alterar el espíritu o la intención del artículo que no era otra, seguramente, que la que informa a las disposiciones semejantes en las legislaciones extranjeras, esto es, precautelar los bienes del Estado de especulaciones inmorales o de estancamientos antieconómicos, en poder de terceros.

Para mejor definir nuestro punto de vista, haremos una breve exposición de lo que es en sí o lo que, en realidad significa, la industria petrolera.

El autor ya citado, González Cordero, dice: «Entiéndese por tal industria, la *exploración*, la *explotación*, el transporte por oleoductos, el almacenamiento y la refinación del petróleo».

En entenderla así están de acuerdo la generalidad de los técnicos. Algunos agregan: la venta del petróleo y sus productos; pero creemos que ésto no debe contemplarlo la ley, por tratarse de su fase comercial, y por lo mismo, contingente, sujeta a las variaciones de los mercados y a múltiples circunstancias imposibles de aprisionar en disposiciones a priori. Posiblemente, en previsión a complicaciones internacionales que pudieran presentarse en el futuro, podría establecerse: que habrá libertad para la venta de petróleos en cuanto ella no vaya contra la seguridad y conveniencias del Estado ni esté en contraposición con sus obligaciones internacionales.

La *exploración*, técnicamente, se divide en superficial y del subsuelo. La *exploración* superficial, o sea la pura investigación geológica de la superficie, se deduce del estudio de la estatigrafía, estructura y tectónica de las capas terrestres. La *exploración* del subsuelo se verifica por catas, sondeos o perforaciones con taladros.



Dicho esto, volvamos a la ley. Requisito de una de las «Operaciones» de que trata el Art. 10 es la «declaración de haber encontrado indicios de la posibilidad de la existencia de depósitos o yacimientos de hidrocarburos», (Art. 4º ordinal c), lo que si no implica necesariamente la exploración superficial, por lo menos la presume racionalmente, puesto que es la manera científica de encontrar esos indicios. La otra exploración, es decir la del subsuelo, es la que se efectúa, al tenor de nuestra ley, después de celebrado el contrato, (1) la misma que según la disposición que comentamos, no debe tardar en comenzarse más de cuatro años, so pena de perder el valor de la caución que establece, y de que se declare la caducidad de la concesión, como lo ordena el Art. 21 en su ordinal d). Estas exploraciones son, naturalmente, largas y laboriosas, pues, declarar explorada una concesión, significa haber practicado con maquinarias especiales, de sistemas convenientes, perforaciones o catas en todos los lugares que la exploración superficial haya indicado como probables.

Ahora bien, el estado de exploración no rinde mayor provecho para la Nación, pues, el cánón de arrendamiento superficial que percibe, no es apreciable con relación al porcentaje a que tiene derecho cuando la explotación comienza, por eso, su prolongación considérase inconveniente a los intereses fiscales, y, de allí, que se acostumbre a fijarle un límite que en atención a las posibilidades de la técnica y a la potencialidad económica que al concesionario debe requerírsele, se ha dado en señalarlo entre los cinco primeros años de la concesión. Méjico, por ejemplo, que tiene establecido un doble sistema de contratos distintos para la exploración y la explotación, en la fracción VII del Art. 7º de su Ley, dispone: «La duración de las concesiones de exploración será de uno a cinco años, a juicio de la Secretaría de Industria, Comercio y Trabajo y de acuerdo con la extensión y la importancia de la zona concedida».

Colombia, Art. 21, inciso 3º: «El período de exploración será de cinco (5) años, a partir del perfeccionamiento del contrato, prorrogables de año en año, hasta por (5) años, más, cuando el contratista compruebe haber cumplido los requisitos que la Ley y los reglamentos le imponen». Y así, todas las legislaciones que conocemos, están de acuerdo en marcar

(1)---Lo que no quiere decir que no pueda hacerse uso, en otro momento, de la facultad concedida a los particulares en el Art. 580 del Código Civil.

un límite para las exploraciones; solo la nuestra, por la incon-sulta reforma del 22, es que carece de esta garantía para el buen aprovechamiento de la riqueza petrolera. Entre nosotros, el estado de exploración puede prolongarse tanto como le convenga al concesionario, sin que pueda aducirse como argu-mentación contraria, la propia conveniencia económica o el límite natural que la prosecución del trabajo, conforme a la ley, implicaría; pues, es bien sabido que sólo el hecho de poseer una concesión petrolera puede dar lugar a magníficas especu-laciones bursátiles, además de que puede utilizarse como medio de lucha, en las competencias, y, en cuanto al límite natural del trabajo, bien poca cosa significaría la labor de una sola máquina para impedir la demora de la exploración por un tiempo innecesario a los requisitos de la técnica.

A todo esto aún habría que agregarle los cuatro años, de que le hace gracia la ley. — Y no debe interpretarse esta modi-ficación como encaminada a dar facilidades a la industria, brin-dando al concesionario oportunidad de tiempo para levantar ca-pitales y aprovisionarse de los elementos que haya menester, pues, la índole del negocio y la riqueza que comprende no per-mite racionalmente favorecerlo así. La industria petrolera, co-mo lo ha dicho no recuerdo que autor, es por su naturaleza, un negocio de potentados, y bien pobre criterio revelaría el Estado que ofreciera sus yacimientos, como pudiera ofrecer sus tierras baldías, para propender el bienestar particular o fomentar el ahorro.

El Estado está obligado a velar por la conservación e incre-mento de su riqueza pública, y, por lo mismo, debe buscar las garantías más eficaces para asegurar su aprovechamiento. Un contratista pobre, además de perjudicar al Estado por el retardo en la percepción de su participación en la producción, por el presumible empleo de medios deficientes, puede ocasionar la pérdida de buena parte de los petróleos de su concesión. El Estado no tiene, pues, motivos de ningún género, para dar fa-cilidades de orden económico, y los contratistas que debe en-frentar son los que con mejor capacidad financiera se presen-ten, para emprender de manera eficiente e inmediata, la com-pleta y leal explotación del negocio.

Que este mismo fué el espíritu de la ley en su principio, lo comprobamos observando la primitiva redacción del artículo de nuestro comentario, en relación con el ordinal e) del Art. 49 que manda que el que desee obtener contratos sobre yacimientos



de hidrocarburos, debe aportar «la prueba de su capacidad técnica y financiera».

Quizás pudiera interpretarse nuestra argumentación como animada por la idea de que sólo son los grandes capitales los que pueden emprender con éxito en explotaciones petroleras, lo que pudiera traer como consecuencia la casi exclusión del capital nacional, pequeño, aún en su volumen total, de la industria, donde precisamente sería de desear mayores vinculaciones de propia nacionalidad; sin embargo, no es así, ella tiende únicamente a plantear los hechos como son en sí, mostrando la conveniencia de no poder aceptar en los contratos de petróleos sino contratistas cuya mínima potencialidad económica en el momento, esté de acuerdo con la magnitud e índole del negocio que pretenden explotar, y, premunir así al Estado de posibles perjuicios que podrían irrogarle postulantes de audacia o mala fe.

Más, como la observación real del fenómeno demuestra que, efectivamente, el capital nacional tiene una escasa y poco eficiente intervención en nuestros negocios petroleros, creemos que sí sería conveniente tanto para la fase política de esta industria como para un más amplio desarrollo de la Economía Nacional en general, hacerle viable una forma de participación asequible hasta para los pequeños capitales provenientes del ahorro y en consonancia con los intereses públicos. En tal virtud, tomamos de legislaciones extranjeras, la sugerencia de que toda persona natural o jurídica que emprenda en la industria del petróleo en el Ecuador, lanzará a los principales mercados de la República, con destino a entidades y ciudadanos nacionales, no menos de cierto porcentaje de cada una de las clases de acciones que emita; estando obligada a emitir cierta cantidad de acciones de un valor individual pequeño, de cien sucres, por ejemplo. Estas acciones serán ofrecidas en los mercados, por un tiempo determinado como mínimum, pasado el cual, las que no hubieran sido tomadas volverían a la libre disposición del emitente.

Sabemos que, entre otros requisitos, el memorial (Art. 4º) previo al contrato sobre concesiones petroleras (Art. 10) debe contener la declaración de haberse encontrado indicios de la posibilidad de existencia de yacimientos o depósitos de hidrocarburos; e, igualmente, sabemos, que estos indicios pueden hallarse mediante la exploración que los técnicos denomi-



nan superficial. Pero, como nuestra ley no establece distinción de exploraciones y, por otra parte, no es, ni con mucho, una certeza de encontrar petróleos lo que la tal exploración superficial produce, bien pueden los interesados pretender hacer uso de la facultad que concede a los particulares el Art. 580 del Código Civil.

La facultad de catar y cavar, de que habla el citado Art. 580—que, en el ramo de nuestro asunto, vendría a constituir la llamada exploración del subsuelo de que ya hemos tratado,— está reglamentada por el título II del Código de Minería, el cual, según lo dispuesto en el Art. 30 de la Ley de Hidrocarburos, se aplicará a las materias que aquella ley no reguló.

Ahora bien, el Art. 14 del Código de Minería faculta catar y cavar libremente en tierras de cualquier dominio *siempre que no estén cerradas o dedicadas al cultivo*.

El Art. 15 dispone que para ejecutar trabajos de investigación en terrenos *cultivados de secano* será necesaria la licencia del dueño o del administrador del fundo y que, en caso de negativa, podrá el Juez ordinario del lugar, conceder o negar la licencia sin ulterior recurso; esta licencia es concedida según las reglas del Art. 16. Y, por último, el Art. 19 establece, claramente, que el Juez no puede conceder permiso para calicatas, en casas, jardines, huertas ni en ninguna otra clase de fincas de regadío, ni en terreno de secano que contenga arbolado o viñedo.

De tales disposiciones se deduce que en el Ecuador no se puede buscar petróleos,—y como no pueden buscarse, no podrán reconocerse sus depósitos,—salvo naturalmente, con el consentimiento del dueño superficial, entre otros lugares, cuya excepción obedece a consideraciones de órdenes perfectamente comprensibles, en terrenos de propiedad privada que estén cerrados o dedicados al cultivo, ni en huertas o fincas de regadíos, ni en terrenos de secano que contengan arbolado o viñedo. Substracción a la cual no le encontramos justificación científica, ya que bien pueden contener aquellos terrenos ricos yacimientos que, en su explotación, superen con mucho a cualquier valor que, por su primitivo destino, el terreno tenía. Ciertamente que, dado el tiempo en que se expidieron las disposiciones de que tratamos, ésto no es sino la resultante del respeto de los legisladores actuales por las clásicas teorías acerca del dominio; pero, lo que fue laudable en otra época por armonizar con los criterios predominantes de entonces, hoy,

con la evolución del concepto del derecho de propiedad y el predominio de la idea de subordinación del interés individual al colectivo, constituye un verdadero anacronismo jurídico y acusa la inadaptación de nuestra legislación a las teorías y exigencias racionales del momento.

Pudiera decirse que todo ésto se refiere a las calicatas o sea la exploración del subsuelo, pero que el Estado siendo el dueño de las minas o los depósitos, al anunciarle los indicios de su existencia, bien puede darlos en explotación puesto que según la ley, los fundos superficiales están obligados a las servidumbres necesarias para tal explotación.

Sin embargo, no creemos que, por ahora, allá pueda llegarse, legalmente, pues, prescindiendo de las peculiaridades apuntadas en la industria petrolera y aún cuando se interprete las disposiciones de la Ley de Hidrocarburos, en el sentido de que facultan al Ejecutivo a otorgar concesiones aún en terrenos de propiedad privada, los cuales deben someterse a las necesidades de la explotación según las servidumbres y en las condiciones que manda el Art. 6º del Código de Minería, nos encontramos con que el citado Art. 6º, dice: «Reconocida la existencia de la mina, etc»; lo que significa que es menester estar seguro, comprobar previamente la existencia de la mina, para que el fundo superficial quede sometido a las servidumbres que aquel artículo establece. Y, como sabemos que este reconocimiento, esta seguridad necesaria, sólo puede conseguirse con calicatas o perforaciones, tendríamos que, prácticamente, el Estado no puede otorgar concesiones petroleras en terrenos de propiedad privada, lo que, en consecuencia, lo pone en la posibilidad de, siendo dueño, no poder disfrutar de riquezas que, por un capricho del azar, bien pudieran ser las más importantes de su territorio.

Situación es ésta, a la que el Estado por, la razón misma de los fines que está llamado a cumplir, no puede ni debe someterse, ya que las fuentes de riquezas de un Estado bien organizado, no son otra cosa que fuentes de su progreso y, por ende, la del bienestar de los asociados. Y he aquí, que surge otra vez imperativa la reforma de nuestra legislación minera.

Por lo que a petróleos respecta, para hacer viable su aprovechamiento por parte del Estado—cualquiera que sea su situación geográfico—jurídica,—las legislaciones extranjeras han adoptado el sistema de reconocer la dualidad de las explotaciones: la superficial y la del subsuelo.



La superficial, en atención a que los propietarios, en uso de los atributos del dominium, pudieran oponerse a ella, la declaran expresamente libre en todo el territorio, con excepción, bien entendido, de aquellos lugares que consideraciones de interés público aconsejan sustraer a la investigación privada. En cuanto a la exploración del subsuelo, algunos países como Méjico, la consideran materia de un contrato especial, distinto e independiente del de explotación; otros la establecen en un sólo contrato con la explotación; pero todos, cuando ha de llevarse a cabo en terrenos de propiedad privada, conceden al superficiario la facultad de negociar las condiciones y resarcimientos que le competen, y cuando no hubiere arreglo entre el concesionario y el propietario, el Estado está autorizado para proceder a la expropiación de que ya hemos tratado.

Casi todas las naciones petroleras declaran en sus leyes las «reservas» o sea la substracción de ciertas zonas de su territorio, permanente o temporalmente, al régimen legal que gobierna a los otros terrenos petrolíferos.

Los motivos o los fundamentos de estas reservas se inspiran en razones de defensa o seguridad nacional, o de interés fiscal o de previsión para el futuro.

Las zonas fronterizas, por motivos patrióticos y de garantía para la integridad nacional, considéranse impropias para vincularse con intereses privados tan poderosos como los petroleros que, en determinado momento, puedan llegar a estorbar o a debilitar siquiera la acción de dominio directo que el Estado debe tener sobre ellas.

Son razones de interés fiscal las que hacen que de las áreas exploradas se reserve una porción determinada previamente, para ofrecerlas en subasta pública, al mejor postor, sobre la base de una participación mayor para el Estado, lo que se justifica por el hecho de entregar la zona ya estudiada. Naturalmente, que, por equidad, ha de preferirse, en igualdad de condiciones, al que exploró el área total.

La conveniencia de atender, con elementos propios, las necesidades del país en el futuro, ha hecho que por estas razones de previsión, se reserven ciertas zonas de perspectiva favorable.

No entraremos a estudiar en detalles cada una de estas



tres clases de reservas porque creemos que en el Ecuador, donde la actual zona en exploración no tiene aún comprobada una amplia riqueza petrolífera y donde los estudios geológicos oficiales ni siquiera han comenzado de manera organizada, para llegar al conocimiento de la efectividad de los recursos petroleros del resto de su territorio, —siendo una incógnita de presunciones favorables la Región Oriental,— es más bien indispensable atraer y fomentar la iniciativa particular brindándole perspectivas exentas de toda limitación que no sea estrictamente necesaria, y por consiguiente, no tenemos por acertado que se decrete aún las dos últimas reservas de que hemos hablado. Es sólo la primera la que consideramos indicada, por ser nuestro criterio de los que tienen por cierto que nada es demás, ni nada es supérfluo, cuando de la seguridad de la Patria se trata. Sin que ésto quiera decir que nos declaremos partidarios del estancamiento de posibles riquezas nacionales, pues, por principios económicos y consideraciones circunstanciales del hecho, no es la reserva absoluta la que tenemos por necesaria, sino una reserva que pudiéramos llamar, más bien, de forma, que sujete a las zonas fronterizas a regímenes legales y especiales; que, en su exploración y explotación, tenga el Estado, de ser posible, intervención directa, y, en todo caso, que las concesiones se hagan mediante requisitos que nos pongan a cubierto de cualquier peligro de orden internacional.

Así como en las minas de sustancias sólidas, por el hecho de sus trabajos subterráneos y las prolongaciones caprichosas de las vetas en relación con los límites superficiales de las pertenencias y con el derecho del descubridor de la veta registrada, se hizo preciso que el legislador estableciera la situación jurídica de los distintos intereses que estas modalidades contemplaban, para lo cual se decretaron las disposiciones que rigen las «internaciones de las minas», las circunstancias peculiares al petróleo, derivadas de la manera como se encuentra distribuido en el interior de la tierra y de los fenómenos físicos que se operan en su extracción, han hecho que se presente el problema que las legislaciones petroleras han resuelto implantando el régimen legal conocido generalmente con la denominación de «plan unitario de explotación» (Unit operation).

La idea del fenómeno que este plan regula, de sus modali-

dades e importancia, la mostraremos mejor siguiendo a Mr. Foster Bain: «Algunas veces el petróleo se acumula bajo tierra en las rupturas de las rocas, en las cavernas subterráneas y a lo largo de los planos de las fallas, pero generalmente se acumula en los poros de las areniscas y otras rocas. Normalmente se halla sometido a una considerable presión y contiene gas, tanto en solución como absorbido. Este gas se halla bajo la misma presión que el petróleo, pero como es mucho más elástico, es capaz de una expansión inmediata y considerable cuando quiera que se ejecuta en el depósito una perforación por donde pueda escaparse. El gas absorbido actúa de la misma manera que el gas encerrado en el globo, cuando se hace un hueco en él. El gas brota con fuerza arrastrando consigo el petróleo. La presión del gas es la causa de que el petróleo fluya hacia el pozo, de las rocas que lo rodean, y cuando la presión es suficiente, de que brote hasta la superficie, así como el gas empuja la cerveza por el cuello de la botella cuando esta se destapa. El gas disuelto, finalmente, actúa de la misma manera que el gas absorbido, desde el momento, que, con cada descenso de presión debido a la salida del gas absorbido, el petróleo va perdiendo su capacidad para retener gas en solución, de tal manera que este último se desprende y reemplaza al gas absorbido que ha salido ya. El gas y la presión del gas son de una gran importancia en la producción del petróleo. Sin ellos no sería posible lograr sino una porción muy pequeña del petróleo acumulado en el criadero. Con las debidas precauciones en el manejo del gas, es posible obtener una producción mucho más grande. Siendo el gas de mayor movilidad que el aceite, tiende a salir primero con el petróleo y si no se le contiene, se escapará sin ejecutar todo su trabajo, empujando todo el petróleo hacia el pozo. De esta manera el pozo tendrá una «relación alta de aceite al gas» (gas oil ratio) y para evitar esto se restringe la producción de los pozos y aún se cierran. A veces es prudente cerrar una parte de los pozos para que el petróleo salga por otros, o también comprimir gas para inyectarlo dentro de él. Cuando dos compañías tienen pozos en un mismo criadero ocurre como cuando dos niños chupan limonada de un mismo vaso, provisto cada uno de un tubo; al menos que ambos chupen al mismo tiempo, uno de ellos obtendrá toda o la mayor parte de la limonada. De la misma manera, si una de las compañías petroleras cierra sus pozos, debido, por ejemplo, a que los



precios están demasiado bajos, la otra extraerá todo el petróleo del criadero. Si una de ellas trata de producir prudente y económicamente regresando el gas, y manejando la presión del gas con cuidado, y la otra abre sus pozos a toda válvula, la primera perderá.\* (Fenómenos análogos pueden presentarse debido a la diferencia de potencialidad de los equipos). Es necesario que ambas compañías hagan un convenio sobre un plan común de operaciones, porque de otra manera, ambas compañías y el dueño del terreno perderán a la larga, ya que el rápido agotamiento de la presión del gas deja mucho petróleo en el seno de la tierra, que nunca podrá extraerse, dando lugar a la inyección del gas y a otros sistemas costosos para obtener apenas una parte de petróleo que se ha quedado en la tierra.

Este convenio para explotar de acuerdo con un plan común, es el elemento esencial para el "plan unitario de explotación." Dicho plan permite la mayor eficiencia técnica, con frecuencia hace innecesario perforar numerosos pozos, y permite al operador extraer su petróleo de acuerdo con la demanda del mercado, en lugar de comprometerse en una lucha de velocidad sin considerar las conveniencias técnicas y económicas. Se trata, pues, de un nuevo procedimiento que cada día goza de mayor favor, y que se recomienda por muchos motivos..

Y no es solamente una conveniencia de orden económico lo que hace aconsejable este plan, sino también razones de orden jurídico, pues, como fácilmente se comprende, es el sistema que mejor garantiza el derecho que sobre los petróleos del respectivo subsuelo tienen los concesionarios de vecinas pertenencias cuando ellas cobijan un mismo criadero o estructura.

Además, como bien puede darse el caso que una concesión, estando en plena explotación, se aprovecha de que su vecina aún no la comienza, para abrir pozos en los linderos con esta y substraerse así buena parte del petróleo ajeno, debido a la acción de la presión de los gases de que habla Mr. Foster Bain, los técnicos indican como conveniente la fijación de un límite, en la distancia a los respectivos linderos, para la apertura de pozos. Esta solución no puede ser perfecta por la imposibilidad de conocer con precisión, el radio de absorción de los pozos, que está sujeto a múltiples y variadas circunstancias. Con todo, se ha llegado a tener como más probable y menos perjudicial el que varía entre los 100 y los 500 metros.

Colombia trata de resolver el problema por medio de las



disposiciones siguientes: "Cuando una estructura petrolífera se encuentre localizada en dos o más terrenos pertenecientes a distintos interesados, éstos al hacer la explotación estarán obligados a poner en práctica un plan unitario de explotación, (Unit operation) plan acorde con las prescripciones de la más alta técnica y que el Gobierno definirá y reglamentará. No se podrá hacer perforaciones a menos de 100 metros de los linderos de los respectivos terrenos."

En igual sentido legislan Méjico, Venezuela, Rumania, y todos los países petroleros. Las razones que apuntamos brevemente hacen necesario que nuestra legislación contemple igualmente el caso.

Antes de concluir estas breves apuntaciones, he de referirme a la falta entre nosotros, de un reglamento apropiado, que complemente la finalidad de la ley. La necesidad de una científica reglamentación de los trabajos petroleros se hace tanto más urgente e inaplazable, cuanto que nuestro país, es un país que se inicia casi en la industria petrolera y está, por lo mismo, obligado a velar por su reputación en el mercado de ella y no dar lugar a que prematuramente se desacredite su subsuelo, solo porque la falta de previsión haya permitido que se efectúen trabajos de exploración o de explotación sin un control adecuado y conveniente.

Aparte de estas consideraciones, la Nación tiene el derecho y la obligación, en guarda de sus intereses y en cumplimiento de sus funciones, de regular el aprovechamiento de los criaderos petrolíferos y vigilar por la conservación y debida utilización del petróleo, reglamentando los trabajos petroleros con la tendencia a evitar daños a terceras personas en su vida e intereses, y el desperdicio y mal uso de los productos de la industria petrolera.

Con semejante criterio proceden las naciones que van a la cabeza de esta industria, y casi todas ellas tienen extensos y previsivos reglamentos.

Méjico, por ejemplo, cuya Ley del Petróleo consta solo de 22 artículos, tiene un Reglamento que pasa de 300.

Y es que en tales reglamentos se contemplan los detalles de salvaguardia que la ley, por razón de su carácter, no puede abordar y que son tan necesarios para evitar argucias de interpretación que pudieran traer consecuencias perjudiciales para

los intereses nacionales. Así, en ellos se estatuyen las medidas que deben tomarse para precaver los desperdicios del petróleo provenientes de explotaciones desenfrenadas, de volatización del petróleo crudo, de derrames por rupturas o filtraciones de oleoductos, tanques, etc., para evitar las pérdidas por falta de control en los pozos, ya sea en el momento de su brote o después de él, por la mala cementación de las tuberías o por rupturas de las mismas debidas a su mal calculada resistencia.

Dispónese sobre la manera de precaver los incendios, ya sean provocados por rayos, fuego, etc. Se dan reglas encaminadas a hacer cumplir las prescripciones de la técnica, a fin de impedir las inundaciones de las capas productivas; para la regulación de la presión del gas de los pozos—y ya sabemos que sin ello quedará una buena parte del petróleo en el subsuelo prácticamente imposible de extraer:— para impedir la producción de petróleo y gas simultáneamente, de diferentes capas; para la obturación de las capas auríferas y aislamiento de las productoras de petróleo y gas. Se establecen normas para la formación del Registro de Perforaciones o Diario de Sondeos, etc., etc. Procúrase evitar la mala utilización del petróleo, prohibiéndose usar petróleo crudo en vez de «fuel oil», por estar demostrado que va en contra de las reglas económicas, lo mismo que emplear como combustible el «gas natural húmedo», al que se le puede extraer la gasolina que contiene. Se establecen sanciones como ésta: que los petróleos que se desperdicien por descuido o falta de cumplimiento de las disposiciones reglamentarias, causen el doble de la participación o del impuesto.

Cuestiones son éstas que, aunque su enunciación no es completa, demuestran la importancia, utilidad y significación de una buena reglamentación de la industria petrolera.

Es evidente que para que tales disposiciones cumplan su cometido, eficazmente, el Estado, o mejor dicho, el Gobierno debe contar con un personal idóneo encargado de su aplicación, y, con atribuciones coercitivas adecuadas para impeler a los rehacios o malévolos a cumplir con sus mandamientos.

Los asuntos petroleros no deben descuidarse y sí atenderse oportunamente, porque crean fuertes intereses que más tarde es difícil controlar.

Por ahora, que la Estadística acusa superproducción mundial, los negocios de petróleos están en calma, pero, que el fenómeno es transitorio, lo demuestra el siempre creciente consu-

mo y los signos de agotamiento de algunas regiones otrora famosas. No es, pues, infundado presumir que su porvenir aún es brillante y que vendrán tiempos de buscas febriles, de inquietudes internacionales y de agitaciones económicas que pueden traer enormes ventajas a los países petroleros, si de ello saben aprovecharse.

Estemos preparados.



## CONCLUSIONES.

Nuestro trabajo bien pudiera resumirse en una sola conclusión general como ésta: Necesidad imperativa de la reforma o reconstrucción de nuestra legislación petrolera, dentro de un criterio básico moderno, adaptándola al concepto funcional de la propiedad y exigencias de la industria que trata de regular.

Sin embargo, en atención a lo más saliente de los puntos tratados, formularemos nuestras conclusiones así:

I.—Conveniencia de sustituir la denominación de la Ley de Hidrocarburos por la Ley de Petróleos, que es la que responde a la realidad de la materia que trata.

II.—Como las expresiones jurídicas empleadas por la Ley deben responder a la realidad de los conceptos, y es, por lo menos, impropio llamar contratos de arrendamiento a los que se autoriza celebrar acerca de los depósitos de petróleos, que son más bien contratos innominados, tal designación debe suprimirse.

III.—Necesidad de introducir un sistema de participación para el Estado que, en la sustancia y en la forma, responda mejor a la magnitud e importancia de las riquezas que cede.

IV.—Necesidad de dictar disposiciones que hagan prácticamente irrealizables la constitución de monopolios petroleros o de preponderancias excesivas.

V.—Improcedencia de la reformativa de 1922 sobre el término fijado para comenzar la explotación, y necesidad de establecer un plazo prudencial para que ésta se inicie, de acuerdo con las conveniencias del Estado.

VI.—Necesidad de adoptar un sistema de expropiación, reglamentado y adecuado, como medio de hacer efectivo para el Estado, el disfrute de sus bienes petroleros.

VII.—Necesidad de introducir un más amplio y conveniente criterio sobre las facultades de exploración y conveniencia de adoptar la división técnica de exploración superficial y exploración del subsuelo, declarando libre la primera y subordinando la segunda a las condiciones del contrato y de la ley.

VIII.—Conveniencia de decretar las "reservas" fronterizas, sujetando sus concesiones a un régimen legal especial.

IX.—Necesidad de establecer en nuestra Ley el "plan unitario de explotación" (Unit operation.)

X.—Urgente necesidad de la expedición de un Reglamento que establezca los detalles que son menester para el más eficaz aprovechamiento de la riqueza petrolífera del Estado, complementándose así la finalidad de la Ley.

## BIBLIOGRAFIA

- |   |                            |
|---|----------------------------|
| Historia del Derecho de Minería Hispano-Americano . . . . .         | Carlos E Velarde.          |
| Actas de las sesiones del Comité Interaliado del Petróleo . . . . . |                            |
| Imperialismo del Petróleo . . . . .                                 | Luis Fischer.              |
| Reseña Histórica del Derecho Ecuatoriano . . . . .                  | Dr. Camilo O. Andrade.     |
| Estudios de Leyes Españolas y de Indias . . . . .                   | Dr. Antonio Rocha.         |
| El Subsuelo de la Gran Colombia                                     | Alejandro Hernández R.     |
| Estudio sobre petróleos y su industria . . . . .                    | Santiago González Cordero. |
| Industria Petrolera . . . . .                                       | A. Perry.                  |
| Comentarios a algunas leyes de petróleos . . . . .                  | Rafael Reyrolo.            |
| Mining Engineers Handbook . . . . .                                 | Robert Peele.              |
| Memorandum on unit plan of operation . . . . .                      | H. Foster Bain.            |
| Economic Geology . . . . .  | H. Ries.                   |
| Lecciones de Derecho Romano . . . . .                               | Rubén de Couder.           |
| Derecho Civil Moderno . . . . .                                     | E. F. Gabba.               |
| Droit Civil . . . . .   | Gastón Griolet.            |
| Les Transformations du Droit Civil . . . . .                        | Joseph L. Charmont.        |
| Filosofía del Distrito . . . . .                                    | Luigi Miraglia.            |
| Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia . . . . .      | Joaquín Escriche.          |
| Diccionario de la Lengua Española                                   | Real Academia Española.    |