

Elementos jurídicos del Contrato de Servicio

El contrato de servicio no está definido en la Ley de Hidrocarburos y se ha dado en llamar con este nombre a la relación contractual que permite al instituto autónomo o empresa de la propiedad exclusiva del Estado, con el objeto de ejercer el derecho de explorar con carácter exclusivo y el de explotar, manufacturar o refinar y transportar por vías especiales los hidrocarburos, llegar a acuerdos con empresas, públicas o privadas, sujetos a las limitaciones y regulaciones de la misma Ley. Consiste en la práctica en el ejercicio de la autorización para contratar que se da al ente estatal, pero con la obligación de que éste incorpore, entre otras, las disposiciones del artículo 3º sobre: la duración, que no debe exceder los 20 años, a partir del comienzo de la explotación; la extensión del área que, determinada por las Cámaras Legislativas en cada caso, debe reducirse hasta una superficie no mayor del 20% mediante la aplicación de un proceso de selección alternada que garantice al país la retención de áreas con posibilidades; el aseguramiento de que las tierras y las obras e instalaciones, accesorios y equipos serán conservados para su entrega en propiedad a la Nación a la extinción de los convenios; la aplicabilidad de los impuestos y contribuciones con vistas a percibir la participación fiscal establecida en la Ley de Hidrocarburos u otras leyes.

El artículo 3º también especifica que estos convenios sólo podrán celebrarse "siempre que los términos y condiciones que se estipulen en cada contrato sean más favorables para la Nación que los previstos para las concesiones en la presente Ley", lo que obliga al ente estatal, luego del proceso de negociaciones cumplido con posterioridad a la promoción de la concurrencia de ofertas y de la selección de los contratistas con los cuales haya arribado a un entendimiento, a informar debidamente de todas las circunstancias pertinentes a las Cámaras Legislativas para que éstas, en sesión conjunta, aprueben "las bases de contratación dentro de las condiciones que fijen". Esto es, que a la comprobación del acatamiento de los requisitos arriba señalados, las Cámaras podrían añadir nuevas exigencias a los efectos de otorgar su autorización.

OBSERVACIONES

A LAS

BASES

DE LOS

CONTRATOS

DE

SERVICIOS

El Padre Fernando Martínez Galdeano ha solicitado mi colaboración para exponer a los lectores de la Revista SIC algunas de las cuestiones planteadas con motivo de la reciente presentación ante el Congreso Nacional de las Bases de Contratación de Servicio en las áreas situadas al Sur del Lago de Maracaibo. Debería, conforme a su sugerencia, insistir en la aclaración de aquellos aspectos que pudiesen permitir al lector corriente la clara diferenciación entre el nuevo sistema y el ya conocido de las concesiones, a la vez que el conocimiento de las ventajas posibles de alcanzarse a través de la aprobación de un régimen en cuyo estudio y elaboración me correspondió participar en mi carácter de Director General de la Corporación Venezolana del Petróleo, responsabilidad que ejercí, hasta el pasado abril, durante seis años consecutivos. Tales aspectos son, precisamente, el objeto de mi preocupación en estos momentos, a tal extremo que me he permitido dirigirle una carta pública al Presidente de la República, el comentario de cuyo texto podría ser más ilustrativo que la manipulación de términos y conceptos pertenecientes a una especialidad legal poco trajinada entre nosotros.

Rubén Sáder Pérez

Correctivos permanentes

Si el funcionamiento del sistema de concesiones está ampliamente descrito en la Ley y la actividad de la empresa se reduce a ejercer los derechos que el Estado le ha cedido por vía de concesión a cambio del pago de los impuestos y contribuciones aplicables, el sistema de los contratos de servicio se caracteriza por la constante regulación de la actividad de la compañía contratista por la empresa estatal, cuyo dedicación a la explotación del petróleo la capacita para determinar con propiedad no solamente los términos y condiciones que —además de los genéricos ya previstos en la Ley— puedan esperarse de la evaluación técnico-económica de un área en particular, sino aquellos que dicte la situación internacional de la industria, el adelanto tecnológico y hasta las particulares conveniencias de la economía nacional en un

Participación operativa

El cambio estructural básico tiene que radicar en la participación real de la empresa estatal en las operaciones, de manera que no se convierta en un mero espectador condenado a revisar cuentas a posteriori, pendiente del ingreso a percibir por encima de lo que tome el Fisco. Si en algo han adquirido experiencia los venezolanos ha sido en las fases de exploración y producción, puesto que el mercado ha venido siendo como un fruto prohibido, ajeno, más allá de los propósitos de "venezolanización" de la industria.

Las mismas tendencias descubiertas por reputados economistas petroleros —sospecho que poco independientes de los consorcios— acusan la posibilidad de que los países productores, en un juego de inescrutable sabiduría, podrían tratar de colocar la responsabilidad de la producción en manos de los países propietarios de los yacimientos para librarse de la inestabilidad impositiva, pero

momento dado. Es por ello que, para negociar, se parte de las llamadas "Bases Mínimas" elaboradas por la empresa estatal tomando en cuenta las características especiales de un área, en este caso de los Bloques en que se dividió el Sur del Lago de Maracaibo, cada uno de ellos con sus peculiaridades geológicas llamadas a determinar diferencias entre los respectivos contratos que podrían suscribirse.

Más tampoco se reduce el problema a lograr la aceptación de estas Bases Mínimas, las cuales requieren, por lo demás, de la discusión al detalle de una serie de conceptos fundamentales, puesto que influyen en el monto y distribución de los beneficios a obtenerse; el ente estatal debe, al mismo tiempo, perseguir objetivos políticos —aclara, por razones de una política petrolera— como son, por ejemplo, el implantamiento de correctivos hábiles para modificar la situación vigente en los aspectos en que sea procedente y también la introducción de cambios estructurales, particularmente de aquellos que nos puedan colocar en posición de programar el desarrollo de la explotación petrolera conforme a nuestras necesidades, algo fuera de nuestro acceso bajo el sistema de concesiones.

Para mencionar uno de tales correctivos podríamos examinar el caso de las áreas inactivas que forman parte de las concesiones otorgadas y en las cuales el hecho de no haber sido exploradas a satisfacción nos impide conocer la magnitud de su potencialidad petrolífera, a la vez que priva al país de su posible aprovechamiento. Tales áreas suman 2.060.441 hectáreas, o sea el 81,44% de un total de 2.542.499 hectáreas, según Memoria del Ministerio de Minas e Hidrocarburos, año 1968, página IV-104. ¿No es acaso lógico que quien retiene en su poder grandes extensiones, en donde no ha mostrado interés en incrementar sus labores, deba justificar antes la necesidad de áreas adicionales? ¿No valdría la pena comprometer a tales empresas en un programa de obligatoria activación de las tales áreas en la oportunidad en que, pretendan acogerse al nuevo sistema de contratos de servicio?

conservando, eso sí, el control de los mercados. ¿No sería hasta facilitar dicha tarea, cuando no prepararnos responsablemente para tal eventualidad —o alguna otra— el asumir un papel más determinante que el posiblemente disimulado con un lenguaje esotérico, de frases ampulosas, pero inasibles? Los contratos firmados en Irak, por ejemplo, cuya capacidad técnica es evidentemente inferior a la de Venezuela, prevén que a la vuelta de cinco años del convenio con la compañía extranjera la empresa nacional asume la totalidad de las operaciones a efectuarse en su propio territorio.

Beneficios económicos

En cuanto a los beneficios económicos, mejorados cuantitativamente con la retención del 10% del petróleo al costo y la pequeña percepción que permite el factor de agotamiento —5% de la regalía—, deben ser completados con la adopción de fórmulas factibles, capaces

de permitir al Estado una participación adicional de acuerdo con la productividad de los yacimientos descubiertos y que en alguna forma establezcan una relación aceptable entre la inversión y la utilidad de la contratista.

El escaso riesgo económico del sistema de contratos —se limita a un modesto bono deducible de futuros ingresos y a la ejecución de un programa exploratorio que no va más allá de 5 millones de dólares en ningún caso— bien puede dar margen a estipulaciones que impidan el que las compañías retiren por vía de utilidades netas y depreciación, cada dos o tres años, el monto total de sus inversiones en el país. Otro cambio estructural recomendable es el de una efectiva participación en el capital social de la contratista, mediante el pago de acciones que aseguren la representación nacional en su directiva y en sus mecanismos de control administrativo, aspiración conforme con el acuerdo aprobado recientemente por Venezuela y los demás países miembros de la OPEP.

Proyecto apresurado

No basta con enunciar las anteriores demandas ni con insistir en su razonabilidad, ni siquiera con alegar su vigencia dentro de convenios suscritos en otras áreas. Las compañías se aferran a su *statu quo* tratando a cualquier precio de no perder terreno; sobre todo cuando median los valores extraordinarios que ofrece nuestro petróleo, su variedad, la infraestructura del país, su ventajosa ubicación geográfica en relación con el mercado norteamericano. Es cuestión entonces de asumir la firmeza del negociador que sabe lo que tiene en sus manos, condición demostrada cuando a raíz de la publicación de las Bases Mínimas en marzo de 1968 se desencadenó aquella reacción orquestada a través de los poderosos mecanismos de opinión pública que las calificaba de "duras", "irreales" e "inaceptables", porque si la "capacidad competitiva" estaba perdida, era insensato pretender hacerles a las com-

pañías todavía más penoso el vía crucis de su concurrencia a los mercados.

Recuerdo que hasta en el mismo seno del gobierno, a muy altos niveles, repercutió aquello de la "dureza"; sin embargo, lo que para algunos no fue sino obstinación patrioterica, vino a resultar en la numerosa asistencia que obtuvimos y en las mejoras logradas en el proceso de negociaciones que me tocó conducir, aunque ya después de conocer las cifras finales de la elección presidencial era evidente que las compañías difícilmente se moverían de la posición hasta donde se las había llevado, a menos que la empresa estatal aceptara sacrificios de cuantía en aras de una engañosa pero rápida culminación de las tareas que se había propuesto. Correspondía en justicia al nuevo equipo de gobierno continuar las negociaciones y tomarse para ello todo el tiempo que considerase conveniente.

Es en este punto donde creo que algo debe haber fallado, pues las Bases de

Contratación no me parecen terminadas como tales, y su redacción en forma tan genérica revela un aparente intento de complacer a los comentaristas pertenecientes a los partidos políticos invitados al Despacho de Minas e Hidrocarburos, lo que, en mi concepto, va a debilitar la posición gubernamental a la hora en que trate de ejecutar la autorización de las Cámaras. Las compañías van a tener, en efecto, frente a ellas, a negociadores urgidos políticamente —aclaro, no por razones de política petrolera— de concluir los contratos, por cuanto que su no terminación probaría la falta de legitimidad de las Bases llevadas al Congreso. Podría suceder, inclusive, que en un momento dado el rechazo de las Bases diera a las compañías la oportunidad de demostrar ellas "la dureza", "la irreabilidad" del nuevo régimen, para que pudiese surgir con el carácter de una alternativa —frente al creciente déficit fiscal— la vuelta a las difamadas concesiones.

Carta al Presidente

Estas y otras preocupaciones me decidieron a dirigirme al Presidente de la República haciéndole llegar una opinión que no me había sido solicitada. Él es el Jefe del Estado y a la enorme autoridad de que lo dota el carácter presidencialista de nuestra Constitución se añade su constante ponderación de los más diversos elementos para mantener la estabilidad del gobierno, más aún, para mantenerla con el consenso de las grandes mayorías. Por supuesto que las observaciones mías o de cualquier otro venezolano animado de un interés nacionalista no tienen por qué aceptarse como válidas en su totalidad; ellas pueden, inclusive, estar equivocadas. Pero ¿no es acaso un deber hacerlas llegar hasta su estrado para solicitar su consideración, aun a riesgo de que no se las tome en cuenta y de que el Presidente ni siquiera se dé por aludido?

El mismo deber, por cierto, que cumplió el Dr. Juan Pablo Pérez Alfonzo escribiéndole desde su exilio en Washington al dictador Pérez Jiménez para remitirle un estudio, a fines de junio de 1954, cuando ya se rumoraba el otorgamiento de nuevas concesiones. El que alentó también las cartas públicas del Dr. Luis F. Calvani a los Presidentes López Contreras y Medina Angarita en 1940 y 1942, haciendo ofrecimiento gratuito de su experiencia adquirida como Director de la Sala Técnica de Minas y cuyos informes, elaborados de los años 1924 a 1931, valdría la pena de divulgar para el mejor conocimiento de la historia del petróleo en Venezuela y demostrar, de paso, cómo las condiciones de un hombre salen a relucir cualesquiera que sean las circunstancias adversas en que le corresponda actuar. Calvani escribía en octubre de 1940, enfrentándose a la reacción animada por los intereses creados: "Personas de cuyo aprecio estoy cierto me han aconsejado no seguir escribiendo, exponiéndome como razón que estoy predicando en el desierto, pues ningún periódico ni ningún escritor público ha tomado nota de mi campaña contra los explotadores de la mayor de

nuestras riquezas y que más bien algunos han aprovechado la oportunidad para tratar de ver si pueden acabar con mi reputación. Les he respondido que si así pensaran todos los que pueden contribuir a reivindicar los derechos de la Nación cercenados por extranjeros, aunque ello les costara desagradados, desilusiones y hasta sacrificios, estaríamos perdidos, no habría redención."

Ni Pérez Alfonzo ni Calvani recibieron respuestas de sus cartas a los nombrados Presidentes. Tampoco creo que la esperaban, aunque Calvani no disimula su inconformidad al traer a cuento: "Cuando he oído que tales o cuales Presidentes nunca escucharon las insinuaciones u opiniones ajenas, aun tratándose de asuntos que no conocían, y dispusieron siempre lo que a bien tuvieron cualquiera que fuera la magnitud del problema por resolver, recuerdo que, siendo Presidente el general Cipriano Castro y su Ministro de Relaciones Exteriores el Dr. Raimundo Andueza Palacio, quiso aquél corregir una nota diplomática redactada por el Consultor Jurídico del Despacho, y como cuando el Ministro se opuso el Presidente se molestara, el Canciller le dijo: Usted está padeciendo en el momento la enfermedad que más daño me causó cuando fui jefe del país. —¿Cuál es esa?, le interrogó el general, sorprendido. —La presidencitis —le respondió—, la cual consiste en que cuando uno llega a esa elevada altura cree que todo lo sabe y que no necesita consejos de nadie." ("Nuestro máximo problema", Edit. Grafolit, Caracas, 1947, p. 59.)

Las Bases de Contratación sometidas al Congreso apenas se están haciendo del conocimiento público. En consecuencia, en lugar de buscar su inmediata aprobación a través de un entendimiento político con una mayoría parlamentaria circunstancial, el Presidente Caldera querrá conocer antes el criterio de ese país nacional del que tanto se habló durante las pasadas elecciones. O sea, de un país no integrado exclusivamente por los directivos partidistas y de Fedecámaras.