



CIUDADANÍA Y VALORES
FUNDACIÓN

**EXPLOTACIÓN DE LOS RECURSOS
NATURALES Y POLÍTICA
ENERGÉTICA EN LATINOAMÉRICA**

Por *Luis García del Río*
Abogado

Junio, 2009



La Fundación Ciudadanía y Valores como institución independiente, formada por profesionales de diversas áreas y variados planteamientos ideológicos, pretende a través de su actividad crear un ámbito de investigación y diálogo que contribuya a afrontar los problemas de la sociedad desde un marco de cooperación y concordia que ayude positivamente a la mejora de las personas, la convivencia y el progreso social.

Las opiniones expresadas en las publicaciones pertenecen a sus autores, no representan el pensamiento corporativo de la Fundación.

Sobre el autor

Luis García del Río es Abogado del Estado en excedencia. Responsable de diversas direcciones de Asuntos Jurídicos en Compañías del Sector energético hasta la creación en 2008 de la práctica de asistencia jurídica, GARCÍA DEL RÍO & LARRAÑAGA, especialmente orientada al propio sector de la energía e integrada en LAMA Y GARCÍA NOTARIO ABOGADOS.

EXPLOTACIÓN DE LOS RECURSOS NATURALES Y POLÍTICA ENERGÉTICA EN LATINOAMÉRICA

Luis García del Río

Abogado

Los acontecimientos acaecidos básicamente desde la llegada de Hugo Chávez al poder en la República de Venezuela, han marcado una significativa evolución en el marco de la política energética del área latinoamericana. De esa forma, se han establecido, especialmente en la explotación de los recursos naturales susceptibles de aprovechamiento energético, líneas claramente divergentes que están dando lugar a distintos modelos de desarrollo.

Al albur del ejemplo venezolano, han proliferado situaciones como las de Bolivia y Ecuador, que trataremos de relacionar brevemente en sus manifestaciones fundamentales, mientras que, en paralelo, planteamientos de corte más socialdemócrata o netamente liberales como, en el primero de los casos Brasil y Chile o en el segundo, Colombia, demostraban que el área latinoamericana tiene capacidad suficiente como para generar otro tipo de alternativas, probablemente menos llamativas, pero seguramente más eficaces en términos de sostenibilidad y crecimiento económico.

Evidentemente el objeto de este artículo no vendrá determinado esencialmente por consideraciones de naturaleza económica sino, en mayor medida jurídicas. No obstante, la aparición de dos modelos, uno basado en el particularismo, el nacionalismo y la ocurrencia como técnica política que se auto exceptúa de los estándares internacionales de la industria y el comercio, frente a otro que, incluso desde una clara visión socialdemócrata, como sucede en Brasil, persiguen una noción de desarrollo, que no renuncia a unas mínimas reglas de juego. Los inmediatos efectos de esos modelos sobre sus respectivas sociedades, serán una cuestión sobre la que convendrá reflexionar.

Venezuela presenta en estos momentos, un régimen de corte nacionalista y argumentario básicamente social. El poder se identifica con el país, de una parte, pero dentro de ese país, lo hace especialmente, con un determinado ámbito de la sociedad.

Es evidente que en Venezuela existen los correspondientes procesos electorales que, incluso en el supuesto de alguno de los *referenda* convocados por el Presidente en un tono claramente plebiscitario, han ofrecido un resultado desfavorable a sus intereses. No obstante, ese *régimen* presentará algunas particularidades reseñables.

Basta observar las boinas granates de los partidarios chavistas por Caracas, para generar en el visitante inadvertido una cierta sensación de ocupación, diríase que algo más que la mera presencia de un partido como oferente de una determinada praxis política en el ámbito electoral.

El chavismo se configura como una oferta electoral de una parte, pero indudablemente como un movimiento social de otra, sin que nos corresponda calificar el alcance y características de ello, pero desde luego, se presenta como algo más que un partido.

La peculiaridad además en Venezuela, viene dada por el hecho de tratarse de un país con una significativa clase empresarial, docente, universitaria, que asiste con dificultad al expansionismo ideológico de lo que se ha dado en autodenominar movimiento Bolivariano. Precisamente por ello, el afianzamiento de esta política populista que ha planteado sin tapujos, una auténtica refundación del Estado (Constitución de la República Bolivariana), se ha articulado sobre la base de una evidente fractura social.

El régimen no se oferta ante el electorado, sino que espolea a los que considera “los suyos” frente a otras capas de la sociedad, aquellas a las que nos veníamos refiriendo, y a las que trata de identificar inevitablemente con la corrupción de la etapa anterior, especialmente bajo los gobiernos de Carlos Andrés Pérez, articulando como base de su estrategia, la referida fractura social.

En tanto dure esa fractura y sean más los del bando gubernamental, la supervivencia del régimen está garantizada.

Esa noción de ruptura y esa identificación con determinados ámbitos de la sociedad que plantea Venezuela, se aprecia de forma más grave y acuciante en Bolivia. En ese país, las enseñanzas venezolanas se llevan más allá, y se plantea una clarísima división como fuente del movimiento político del presidente Morales, de una parte el indigenismo, como arma arrojada frente a otros sectores del país, y diríase que frente a la propia historia, y de otra el elemento territorial.

En último lugar, el Ecuador del Presidente Correa sigue las pautas de los anteriores.

La aparición de estos movimientos, en nuestra opinión, debe llevarnos a dos primeras reflexiones, de una parte, la referida a la fractura social, que especialmente en el caso de Bolivia, ha podido tener gravísimas consecuencias. Decimos esto, por cuanto estamos ante una clara manifestación del peligro que conlleva que en regímenes claramente democráticos, los gobiernos o las opciones políticas traten de perpetuarse, no sobre la base de ofrecer una propuesta más atractiva al electorado, sino sobre la pretendida identificación con un determinado ámbito de la sociedad.

Cuando el debate electoral no se cimenta en las opciones, sino en los electores, estamos dando pasos delicados hacia lo que en estos regímenes es moneda de curso habitual.

Recientemente, en nuestro propio país hemos asistido a una campaña en la que, por primera vez en nuestra historia democrática, el discurso de una determinada fuerza, no se ha dirigido contra sus rivales políticos, sino contra los electores de sus rivales políticos, con toda suerte de estigmatizaciones. Pues bien, ese no es otro que el camino que conduce a lo que estamos viendo en estos países.

El Presidente Chávez sube a los ranchitos, no a ofrecer las ventajas de una determinada política, sino a arengar a los que considera los suyos, y esa noción de “los suyos” se articula frente al enemigo exterior, Estados Unidos, pero también frente a determinados integrantes de su propia sociedad. El Presidente no trata de culpar del ilegal, esperpéntico y extrañísimo intento de golpe de 2002 a concretos individuos, sino a determinados sectores de la sociedad, tal y como hace con el Paro Petrolero de 2003, auténtico punto de inicio de su política en materia de hidrocarburos. Por su parte, en Bolivia se hace otro tanto con la gestión del fenómeno indígena.

Evidentemente que subyacen elementos de grave discriminación social y de injusticia seguramente históricas, pero no es exclusivamente esa la razón que permite explicar lo que viene sucediendo en estos países.

Es muy interesante la acertada visión de quienes nos explican el proceso de independencia, no tanto como un fenómeno de inspiración nacional, sino social, en el que las élites consolidadas en sus respectivos territorios -muchas de ellas formadas en España, así el propio Bolívar-, quisieron disponer de la lógica capacidad de decisión frente a la metrópoli. Decimos esto porque seguramente hay razones de injusticia histórica, más relacionadas con la afirmación del criollismo como sistema de ordenación social, que resultan plenamente justificadas, las cuales en todo caso se encuentran más asociadas al S.XIX que al XV. Ahora bien, una cosa es que tales razones existan, y otra bien distinta, que el movimiento indígena sea espoleado, bien frente a otros sectores de la sociedad, bien frente a determinados territorios.

Las marchas organizadas en Bolivia sobre Santa Cruz, que pudieron tener impredecibles consecuencias, no sólo constituyeron un manifiesto acto de irresponsabilidad, sino la expresión de una visión sectaria y fragmentada de la sociedad, incompatible con las relaciones derivadas de la articulación de un estado moderno.

Ahora bien, si criticable es esa visión e impredecibles las consecuencias de movimientos políticos que se basan en la fractura de las sociedades a las que han de prestar esenciales servicios, no cabría ser menos críticos con las situaciones previas a la aparición de estos “regímenes”.

En estos tres países (Venezuela, Bolivia y Ecuador), subyacían algunos elementos comunes. Una extendida percepción de la existencia de elevados niveles de corrupción, claramente asumida por parte de la ciudadanía; una clara sensación de *saqueo* de los recursos naturales de los respectivos países; una clarísima percepción de desequilibrio, y la propia sensación de que las riquezas del país, especialmente en recursos naturales y en particular, de los destinados a la generación energética, no repercutían en el nivel y calidad de vida de la población. La impresión de que a una riqueza en recursos naturales estratégicos, se une una situación de pobreza en amplios sectores de la población, constituye otro de los factores a tener en cuenta.

Debemos recordar –por cuanto a veces se olvida-, que toda esta suerte de líderes “caudillos” que tenemos en estos momentos, han llegado al poder de forma democrática y no sin salvar importantes dificultades. Por ello, además de analizar con preocupación las características de sus respectivos regímenes, merecerá la pena valorar, las graves razones de orden político, económico y social que dieron lugar a su irrupción en la primera línea de responsabilidad de sus respectivos países.

El discurso de estos líderes, tendrá una clara dimensión social y una evidente proyección en materia energética. La afirmación de la recuperación de la soberanía sobre los recursos naturales del país, la extensión de la tacha de la corrupción sobre los procesos de contratación de las empresas extranjeras que se sitúan en el territorio, la utilización de esquemas jurídicos sofisticados como en el caso de Venezuela, o sencillamente de la compulsión como sucedió en el caso de Bolivia, para alcanzar los fines pretendidos, serán elementos comunes, dado que resultará esencial mostrar a la población el poder del Estado en la recuperación de sus propios recursos.

Tenemos que hacer una reflexión en este punto. Sin dejar de ser ciertas las circunstancias que hemos descrito anteriormente en la generación de una evidente demanda social de cambio, no es menos cierto que, para estos regímenes, constituye

una solución y un discurso más fácil, atribuir todas las deficiencias de la situación al *enemigo exterior*, antes que hacer una profunda reflexión hacia el interior sobre la ordenación de sus estructuras económicas y sociales y sobre las razones que determinan una injusta distribución de la renta y la riqueza del país.

Es preferible galvanizar a grandes masas de la población frente al capitalismo, Estados Unidos y sus empresas multinacionales, o frente a España y sus nuevos colonizadores en forma de empresas energéticas, espoleando fantasmas históricos -que dicho sea de paso, levemente apuntados, tienen una indudable eficacia ante la población-, que entrar en una profunda reforma de estructuras económicas y sociales, en una mayor permeabilidad social o en el acceso de amplias capas de la población a aquellos recursos que permitirían un mayor dinamismo en el seno de sus sociedades y, por ello, y al final, una más justa distribución de la renta y la riqueza.

Es evidente que el Estado subsidia amplias capas de la población y da acceso a servicios meramente asistenciales en el caso de Venezuela, ahora bien, no parece que ello sea bastante o que con ello se generen posibilidades de cambio real para el futuro.

La estatalización como política pública en la actividad económica y el subsidio como política social, podrán redundar, lo que desde luego no deja de ser importante, en que determinadas necesidades sean cubiertas y resulte más llevadera su existencia para amplios sectores de la sociedad. En todo caso, si todo ello se ve acompañado de la inseguridad jurídica, del particularismo y la ocurrencia como fuente de las decisiones, de la autoexclusión de los ámbitos propios de las transacciones y del comercio internacional, con grave daño a la inversión exterior, nos encontraremos con que, lejos de remediar los problemas a los que estos regímenes pretenden hacer frente, se estarán perpetuando.

Frente a este esquema de funcionamiento, por el contrario también nos encontramos con otros ejemplos significativos. Citemos el caso de Colombia, el país en estos momentos con mayores tasas de crecimiento económico en Latinoamérica.

El proceso de aquel país llama poderosamente la atención, con un gravísimo fenómeno de violencia, incluso con determinadas zonas de su territorio en las que la presencia del poder del Estado resulta cuestionable, se emprende en paralelo un proceso de normalización política, normalización económica, afianzamiento de las instituciones jurídicas y mayor transparencia en el funcionamiento de las mismas.

Mientras medio Mundo observaba con consternación las circunstancias personales derivadas de los durísimos secuestros y otro tipo de actividades terroristas de las FARC, el país afianzaba su tejido económico y jurídico, y pese a los evidentes problemas de violencia de los que aún adolece, se convertirá, junto a Brasil, en el

principal polo de atracción de inversión extranjera, muy especialmente en materia energética. Colombia, al igual que Brasil, como países productores especialmente en materia de hidrocarburos, representa claramente un modelo distinto al previamente analizado de Venezuela, Bolivia y Ecuador, aunque con un matiz más socialdemócrata en el caso de Brasil

El esfuerzo por la internacionalización de su economía, por el reforzamiento de los principios de seguridad jurídica, por la adecuación a estándares internacionales de su práctica pública y privada en materia energética, unido, no cabe olvidarlo, a los significativos descubrimientos en las cuencas submarinas que se corresponden con la desembocadura de los grandes ríos del país, hacen que nos encontremos ante un modelo de crecimiento y política económica, muy especialmente energética, absolutamente diferenciado.

En definitiva, Latinoamérica nos ofrece diversos modelos en este sentido. Venezuela, Bolivia o Ecuador, han optado por una vía en la que pronto puede entrar Méjico, en función del devenir de su delicado equilibrio político interno. Por el contrario Chile, Brasil o Colombia incorporan un modelo bien diferenciado. Aludiremos a las principales características de sus procesos de cambio en materia energética, en particular de hidrocarburos y a su posición con relación a las garantías de sus respectivos sistemas jurídicos en los caminos emprendidos por cada una de dichas sociedades.

La modificación del régimen de explotación de los recursos energéticos en Venezuela, parte fundamentalmente de la Ley de 13 de noviembre de 2001, Orgánica de Hidrocarburos, que crea la figura de la Empresa Mixta. A través de dicha figura el Estado asume -por su presencia en el capital de dichas empresas que se convierten en vehículo necesarios de la explotación petrolera-, un porcentaje de participación del 60%, que determina una clara nacionalización de la actividad.

La Ley Orgánica de Hidrocarburos que afectaba a todas las labores de exploración y explotación de petróleos, y que dejaba fuera las cuestiones referidas al recurso gasista, distribuía la presencia del Estado en la actividad en dos roles claramente diferenciados, y sin embargo, absolutamente coordinados entre sí. Por una parte, el Ministerio de Economía y Petróleo, con funciones de inspección y fiscalización, y por otra parte PDVSA, que asumía un rol claramente empresarial.

A esta presencia pública a través de la obligatoria participación de PDVSA en el capital de las empresas mixtas, se unía una activa política fiscal. El mensaje desde el punto de vista ideológico, venía dado por afirmar que los contratos petroleros preexistentes (los denominados Convenios Operativos), cuya nulidad había sido instada por diputados cercanos al ámbito Chavista, en una acción judicial que había sido rechazada por los

Tribunales Venezolanos, pasaban a ser nulos por declaración legal emitida en la Asamblea Nacional, y como consecuencia de ello, el proceso de conversión no se constituía en la coactiva cesión al Estado de derechos otorgados en régimen concesional, que pudo ser percibida por algunos observadores, sino en una suerte de gracioso remedio otorgado por el Estado a la aplicación del principio *quod nullum est nullem effectum habet*, a través de la que se permitiría dotar de alguna continuidad a las actividades emprendidas por las compañías extranjeras presentes en el sector.

Señalar que la construcción en sus términos teóricos, resulta impecable, y tan respetuosa de los planteamientos formales en lo jurídico, como dudosamente compatible con principios de seguridad jurídica y económica en lo real. Es evidente que es la soberanía nacional la que proclama la nulidad de unos determinados contratos, pero no lo es menos que, al amparo de los mismos, los operadores extranjeros han realizado copiosas inversiones que no cabe desconocer en términos de certeza y seguridad jurídica para con sus derechos.

De esta forma, y ante la construcción jurídica a la que venimos haciendo referencia, los operadores extranjeros, o aceptaban la conversión de sus contratos en las mencionadas empresas mixtas, convertidas en clarísimo ejemplo de estatalización, o perdían sus derechos, al producirse la consumación de la declaración de nulidad de los contratos anteriores, una vez finalizado el período de conversión establecido en las disposiciones normativas y en los acuerdos de la Asamblea Nacional venezolana.

Evidentemente, no es objeto de este artículo convertir en una especie de crónica el proceso de conversión a empresas mixtas, sino exponer las líneas generales de una política relevante, no sólo por su influencia en el propio ámbito venezolano, sino por su impacto en otros países de su entorno.

En tanto que lo preexistente se consideraba nulo, el Estado concedía el Derecho a efectuar la correspondiente *conversión*. Veamos la noticia de prensa que se publicaba, en su momento, y que recoge la web del *Congreso Bolivariano de los Pueblos*, en la que constan algunos elementos esenciales de esa política:

Acudiendo al artículo “2007: Año de la Soberanía Petrolera”, vemos algún argumento característico de este proceso:

“Con la migración de estos negocios a empresas mixtas se pondrá fin a la situación de ilegalidad con que venían operando las compañías petroleras, además de reivindicar los intereses económicos del Estado, consolidando el desarrollo integral del país y avanzando en el control de su principal recurso energético, dando cumplimiento a la política de Plena Soberanía Petrolera.”

Es decir -y en esto el discurso es fundamental- el proceso de estatalización, que podría ser tan legítimo como cualquier otro, no se hace descansar en medidas de política económica, sino en la remediación de una flagrante ilegalidad, y las Compañías han de negociar bajo la presión de presentarse ante todos, no como titulares de unos derechos de naturaleza pública que se ven parcialmente expropiados y ante los que es pertinente la negociación de la correspondiente compensación, sino como copartícipes en una aparentemente evidente ilegalidad, de la que habrían sido corresponsables el Estado venezolano, por supuesto, pre bolivariano, y cada una de las compañía petroleras presentes en el sector. De hecho, la documentación oficial, cita la firma de los acuerdos de conversión, no como una cuestión propia del régimen jurídico-administrativo propio del sector de hidrocarburos, sino como una recuperación de la soberanía nacional sobre los campos, siendo ese el trasunto dado desde el punto de vista de la opinión pública, a la suscripción de los referidos acuerdos.

Es más a las propias declaraciones del Ministro de Economía y Petróleo de Venezuela, podemos acudir, a la hora de contrastar un proceso por el que se tiñe de ilícita la situación anterior. Citamos la página web de PDVSA:

El ministro de Energía y Petróleo y presidente de PDVSA, Rafael Ramírez, señaló que los Convenios Operativos surgieron como una manera de reducir la participación del Estado en la primera industria del país en las actividades productivas del sector petrolero, lo que contradecía parte del propósito de la Nacionalización Petrolera.

“Cuando se firmaron los convenios se establecieron regalías de 1% e impuestos de 36%, pero además se pudo conocer que las compañías transnacionales no pagaban el impuesto sobre la renta y cometían una serie de ilícitos, al sobrepasar los volúmenes inicialmente acordados, ocultar el verdadero volumen, o extender el área geográfica bajo convenio”, indicó Ramírez.

(El subrayado es nuestro)

Veamos por otra parte, las referencias del Presidente de la República al proceso anterior a su llegada que, en materia de hidrocarburos, se conoció como de “apertura petrolera” bajo la figura antes mencionada de los Convenios Operativos (citamos igualmente la web de PDVSA por referencia a las declaraciones del Presidente en el denominado “Acto de Plena Soberanía Petrolera”).

“Con la apertura petrolera, las empresas transnacionales que llegaron a asentarse en la Faja Petrolífera del Orinoco lograron llevarse todas las ganancias y los dividendos, porque prácticamente no pagaban impuestos”, señaló Chávez, al tiempo que recordó que eso lo hizo la vieja PDVSA con la venia de la IV República.

“Los gobiernos y el Congreso de la IV República, así como la élite que gobernó Venezuela en los 80´ y en los 90´, entregaron aquellas áreas”, denunció el Primer Mandatario Nacional.”

Por tanto, no se trató de una mera situación de cambio de modelo económico, sino de una estrategia articulada sobre la base de la imputación de ilegitimidad al modelo anterior, tiñendo de sospecha al mismo, tanto sobre los anteriores gobernantes por auspiciar una supuesta renuncia a recursos soberanos del país, como sobre las compañías petroleras, por explotar y utilizar la laxitud del modelo para esquilmar los recursos naturales de Venezuela.

El resultado de este armamento ideológico del que permanentemente se “adorna” el proceso, es que aquellas compañías que por razones que podían ser perfectamente legítimas, no aceptaron el proceso denominado de conversión y quisieron hacer algo tan entendible como defender la vigencia de sus contratos, se encontraron inicialmente y por referencia a esos contratos, fuera del negocio petrolero. Citemos en este sentido a la prestigiosa firma *TRAVIESO EVANS ARRIA RENGEL & PAZ* en su *Boletín Legal y Económico de Marzo de 2006*, que refleja algunas cuestiones extraordinariamente relevantes con relación al mismo. Citamos textualmente:

“Eni y Total no llegaron a un acuerdo con respecto a las Empresas Mixtas por lo cual los campos operados por éstas bajo los Convenios Operativos fueron tomados por el Estado Venezolano.”

Cabe señalar, citando igualmente a dicha firma, que la propia Ley por la que se articulaba el proceso y en base a la que se aprobaba nada menos que la modificación de la Ley Orgánica de Hidrocarburos, la migración para los Convenios Operativos, los documentos constitutivos de los Estatutos de las Empresas Mixtas, la reforma de la Ley del Impuesto del Valor Agregado y la Ley de Regularización de la Participación Privada en Actividades Primarias, fue objeto de las actuaciones siguientes:

“Esta ley fue promulgada por la Asamblea Nacional en menos de una semana y publicada en la Gaceta Oficial del 18 de abril de 2006. El resultado de todo esto fue que el 31 de marzo de 2006 la mayoría de las petroleras privadas que operan en Venezuela firmó Memorandos de Entendimiento para migrar a Empresas Mixtas.”

En definitiva, acudimos a un proceso que, en nuestra opinión, presenta las características siguientes:

1º.-Responde a un proceso de ruptura y no de conversión con relación a la situación anterior. El Estado, no se siente especialmente vinculado por las actuaciones emprendidas por ejecutivos anteriores. Todo ello es posible, por cuanto en la psique de

estos regímenes subyace cierto componente de “refundación” de Estado. Es cierto que en la permanente preocupación por establecer una apariencia de normalidad en la conducción del proceso, los convenios operativos preexistentes fueron tomados en consideración a la hora de tener en cuenta determinados parámetros en el proceso de conversión, ahora bien, poco éxito podían tener las posiciones basadas en la reivindicación de los derechos preexistentes, o en una posición vindicatoria de determinados derechos adquiridos, cuando se había tachado de absolutamente ilegal y de prácticas ilícitas a las actuaciones de los intervinientes en aquel proceso previo.

2º.-Responde a una actuación conjunta de los diferentes poderes del Estado. En este punto, no se deja de valorar la situación con una cierta “envidia” cuando desde la doctrina administrativa se critica y se ve con preocupación el proceso denominado hace años de “balcanización de las Administraciones públicas”, en el caso venezolano se aprecia una absoluta coordinación. De este modo, política energética -petrolera- y tributaria se coordinan de manera casi perfecta al objeto de cumplir con los cometidos que la acción de Estado, establece en la materia, de forma que las actuaciones de PDVSA de una parte y, por ejemplo, de organismos como el SENIAT de otra, responden evidentemente a una clara y única política estatal.

3º.-Tienen como objeto el incremento de la presencia del Estado, no sólo en los recursos y en el aumento de su capacidad recaudatoria, sino que en Venezuela la preocupación resulta evidente por la presencia directa en el sector. Uno de los aspectos en los que resultaba más relevante la configuración de las empresas mixtas, era el referido al personal. En nuestra opinión, la política en este aspecto, respondía a algunos elementos clave. De una parte, el Estado venezolano es consciente de que una activa presencia en el sector, no puede limitarse a una mera recepción de los ingresos derivados de la actividad, sino que requiere de su presencia en todos los niveles de la misma, y de otra, no cabe olvidar el impacto del “paro petrolero” y su impacto en el ánimo de los gobernantes de aquel país a la hora de impedir situaciones similares. Por ello, es preciso hacer frente a la presencia más activa del Estado en la actividad a través de la correspondiente formación de equipos humanos y personal, en un contexto de gravísima descapitalización de recursos humanos en la industria nacional del petróleo, a consecuencia de las medidas adoptadas tras el referido paro.

4º.-Se asienta, desde el punto de vista ideológico, no en una diferente opción de política económica, que sería perfectamente entendible en el marco de las decisiones propias del Estado, sino en la clara afirmación de ilegalidad de la situación anterior. En este sentido, constataremos que esta práctica constituye una constante en los procesos de modificación del régimen energético en Latinoamérica, pudiendo citar casos como los

de Bolivia en los que el proceso vino acompañado de imputaciones de supuestos hechos delictivos, a responsables de las compañías extranjeras, a la vez que se calificaba de inconstitucionales los contratos petroleros previos a la llegada del Presidente Morales.

Pues bien, este proceso en Venezuela se ha consumado con otras medidas tales como la muy reciente estatalización de las empresas contratistas de servicios petroleros.

En este contexto, tenemos que acudir al reciente informe de *Economía y Petróleo*, publicado en *analítica.com*, y cuyo autor es José Guerra, en el que se ponen de manifiesto algunas de las consecuencias de esta política. En concreto, en el informe se detectan, por referencia al Primer Trimestre de 2009 y a la industria petrolera, dos elementos, uno de ellos claramente asociado a la política emprendida por el ejecutivo venezolano, y otro que podríamos calificar de incidencia exterior.

En cuanto al primero de ellos, que es el más relevante a los efectos que nos ocupan, se indica:

“...lo sucedido en la actividad petrolera, evidencia dos situaciones: en primer lugar, la pérdida de eficiencia productiva al interior de la industria, reflejada en costos de producción crecientes y baja productividad”.

En el segundo de los aspectos, se cita el recorte de producción, como consecuencia de los acuerdos en el seno de la OPEP.

Por tanto, esa baja productividad, constituye una de las inevitables consecuencias de un proceso de estatalización poco ponderado, en el que se ha actuado en gran medida en base a apriorismos de contenido ideológico y a un impulso mucho más político que empresarial.

Si acudimos por otra parte a la publicación de indicadores económicos del Banco de España para el período 2006-2008, vemos claramente reflejado el resultado de esta política de modificación de los sistemas de explotación de los recursos energéticos. Así, mientras que el Estado Venezolano es el que experimenta un perfil más acusado de disminución de su deuda pública en relación con el Producto Interior Bruto, pasando de un 41,9% en 2006, a un 13,5% en 2008, sin embargo, otros índices como por ejemplo, el

propio Producto Interior Bruto en Tasa Interanual, pasan de un 10,3% en 2006, a un 4,8% en 2008.

Por tanto, el Estado es más rico, y menor su endeudamiento, lo que no deja de ser muy positivo para la economía de aquél país, pero la sociedad no es dinámica, los ratios de eficiencia en la explotación de los recursos petroleros disminuyen, y aquéllos elementos como el Producto Interior Bruto que dependen de la sociedad, y no del poder constituido, experimentan un descenso alarmante.

A fecha de hoy, la situación en Venezuela se califica, y volvemos a hacer referencia al artículo de José Guerra sobre la *Economía Venezolana en el primer Trimestre de 2009*, como de estanflación. No en vano, la Tasa Interanual del Índice de Precios al Consumo que presenta Venezuela, es incomparablemente mayor que la del resto de Latinoamérica, pasando de un ya elevado 13,6% en 2006, a un 31,4% en 2008, situación que nos reconduce a la hiperinflación, con los graves componentes de carácter social que van asociados a esta figura.

Evidentemente habrá otros factores que incidan en ello, pero lo que refleja esa situación es que se han allegado múltiples recursos al Estado, parte de los cuales han revertido a la sociedad, no por la vía de la economía productiva, sino por la vía del subsidio. La presencia de masas significativas de dinero en circulación, cuando a ello no se une un fortalecimiento del tejido productivo, y de los propios recursos, no ya del estado, sino de la sociedad, es uno de los factores en los que, al menos la política petrolera, puede haber contribuido.

Mientras que el Informe del Banco de España, en su Boletín Económico 121 de abril de 2009 afirma que la inflación ha pasado a un segundo plano como preocupación en el área latinoamericana, sin embargo en Venezuela nos encontramos con que aquélla presenta una Tasa interanual superior al 30% lo que no deja de ser absolutamente escandaloso.

En el Economy weblog del Instituto de Empresa, Rafael Pampillón indica, por referencia a otro de los problemas fundamentales que plantea esta política, que no es otro que el de la dependencia, lo siguiente:

“En un reciente artículo de Ricardo Angoso (Venezuela al borde de la quiebra por la bajada del petróleo) se señala que el descenso de los precios del petróleo amenazan la estabilidad interna de Venezuela: “por cada 10 dólares que baja el crudo, Caracas dejaría de ingresar en sus arcas 5.000 millones de dólares al año, lo que empujaría al Estado a la quiebra”. En el The Economist de esta semana Venezuela aparece como el país de América Latina con la previsión de tasa de crecimiento más baja

para 2009 (-3%). Además, la inflación de Venezuela es hoy la más alta de América Latina: el 30% de inflación en 2008.

La crisis mundial actual está afectando a una economía tan endeble y dependiente del petróleo como la venezolana. Efectivamente, el descenso de los precios del petróleo amenaza la estabilidad interna de Venezuela y la exportación del socialismo del Siglo XXI del presidente Hugo Chávez al resto de América Latina. Por cada 10 dólares que baja el crudo, Caracas dejaría de ingresar en sus arcas 5.000 millones de dólares al año, según la revista The Economist, y por debajo de los 75 dólares el barril no se puede sostener el actual ritmo de importaciones de la economía venezolana y los mega proyectos que impulsa Chávez en el resto el continente. “

Si a la referida dependencia se une la aplicación por el Estado de mecanismos que desincentivan claramente la inversión extranjera, nos encontramos con una política que, al socaire del intento por convertir a Venezuela en un actor estratégico en el manejo del recurso petrolero, pueden constituir un grave problema para la sociedad y la economía del país. Entre otros problemas derivados de la disminución de la inversión extranjera, se encuentra precisamente el del incremento en esa dependencia, por cuanto la actividad petrolera deberá ser gestionada con recursos procedentes del propio país.

Citemos el artículo publicado el 3 de marzo de 2008, por David Narváez en el que se manifiesta, bajo el título “*El ascenso de Colombia, y el desplome de Venezuela*”, que:

“Colombia se ha convertido en el cuarto destino de la inversión extranjera directa en América Latina, y esto se debe a las mejoras en seguridad, y a la estabilidad jurídica que brinda el Estado Colombiano. La inversión tuvo un récord en 2005, cuando superó los 10.000 millones de dólares, y continúa con una tendencia creciente en los últimos años.

Mientras tanto, del lado Venezolano, se registraron apenas 646 millones de dólares de IED, para el 2007.”

Pues bien, en materia de Hidrocarburos, en Colombia, nos encontramos con dos regímenes jurídicos petroleros esenciales, el de los contratos de asociación celebrados con ECOPETROL, y el posterior de los contratos de exploración y producción celebrados con la Agencia Nacional de Hidrocarburos (ANH).

Las diferencias fundamentales son las siguientes:

Contrato de Asociación, generalmente 50% con Ecopetrol a la que se lleva en *carry* durante la fase exploratoria, es decir, que asume sus gastos. En el caso de éxito, participación ordinaria como socio y recuperación de las cantidades asumidas.

Contrato de Exploración y Producción, tras la reforma del régimen jurídico de los hidrocarburos. Dicho contrato se celebra con la ANH e incorpora un régimen genuinamente concesional, con obligaciones mínimas de inversión, como suele ser habitual en materia de hidrocarburos, especialmente en las fases de investigación y exploración. El retorno al Estado se produce por vía tributaria (impuestos y regalías) en un porcentaje hasta del 25%, por lo que incorpora un régimen favorable.

De este modo, nos encontramos con una evolución del régimen jurídico de hidrocarburos, que precisamente ha acudido a estándares de tipo concesional, más propios de la intervención correspondiente a un estado moderno. Es decir, se suprime la preceptiva intervención de la empresa nacional, por un sistema en el que el Estado concede unos determinados derechos que van a ser gestionados por el concesionario y respecto de los que, el propio Estado se asegura un retorno razonable y, desde luego, nada desdeñable de hasta el 25%.

Estamos, en definitiva, ante una fórmula muy similar a la de nuestras concesiones administrativas en la que el Estado actúa como titular el recurso y del poder administrador del mismo, pero no como un partícipe necesario, total o parcialmente en la actividad petrolera.

Si tenemos que acudir a ejemplos derivados de la aplicación de este esquema de relaciones jurídicas, podemos citar el caso de la inversión extranjera directa (IED) a la que hacíamos referencia anteriormente, si bien en este caso, referida específicamente al ámbito del petróleo. Nos encontramos, según fuentes oficiales del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo de la República de Colombia, ante el hecho de que, por ejemplo, entre enero y julio de 2008 la referida IED en petróleo y minería ha crecido un 32% frente al mismo período del año anterior, pasando de 2.721,3 M USD a 3.583,6 M USD. Si esa partida la acotamos al petróleo, nos encontramos con que el incremento de la inversión es aún más significativo, pasando a un 43%.

Otro tanto cabría manifestar del esquema de explotación de recursos petroleros en Brasil, muy similar al vigente en el caso de Colombia, si bien en el caso brasileño acompañado de un poderoso sector público empresarial a través de PETROBRAS y de recientes descubrimientos muy significativos.

En realidad, podríamos entender que Colombia ha asumido muchos de los elementos propios del esquema de explotación de hidrocarburos vigente en Brasil. La evolución en ambos países viene marcada por algunos elementos que consideramos destacables. Existencia de licitaciones internacionales de alto nivel de transparencia, incremento de la seguridad jurídica, sistemas contractuales de explotación petrolera de un significativo nivel de certeza y, con las diferencias de orden político que, en estos

momentos, cabe establecer entre dichos países, una economía en materia de recursos energéticos, de plena homologación en el ámbito internacional.

Es más, incluso la propia evolución del sector público empresarial en la materia, puede presentar similitudes. Se pasa de la empresa pública como partícipe necesario en contratos petroleros, a unas corporaciones que buscan un modelo empresarial, su implantación exterior y que llegan a competir incluso en las correspondientes licitaciones en el ámbito de sus respectivos países frente a otras corporaciones, sin que el régimen legal aplicable, les confiera un privilegio especial. De esta forma, estos países, ubican las funciones asociadas a la presencia del poder público en materia de hidrocarburos, en sus respectivas agencias nacionales, mientras que las empresas públicas del sector, PETROBRAS, y siguiendo su ejemplo ECOPETROL, van asumiendo un rol mucho más cercano al de operadores privados, allegando recursos a sus respectivas economías nacionales, por la vía de la competencia y presencia en los mercados petroleros, antes que por la configuración de dichos vehículos como medio de intervención estatal o de presencia obligatoria en los contratos de explotación de los recursos.

La comparación entre las situaciones a las que venimos haciendo referencia, puede servirnos para reflexionar, en el sentido de que no nos encontramos tanto ante una opción de carácter ideológico, entre planteamientos conservadores o progresistas, por cuanto, como decíamos, las diferencias que cabe establecer entre Brasil y Colombia, son significativas en ese sentido, sino ante una reflexión sobre el papel de los respectivos estados y su relación con la propia sociedad. Es evidente que, en los casos en los que se ha llevado a cabo un planteamiento de clara presencia del Estado, a través de mecanismos obligatorios de intervención en el sector, la reflexión debe llevarnos más allá de la mera elección de un modelo económico, por cuanto también habrá de subyacer la clara intención de convertir a esos estados en actores estratégicos en el ámbito energético. Desde luego Venezuela tiene esa posibilidad si tenemos en cuenta el componente estratégico de sus reservas en Latinoamérica y, también Bolivia podría jugar ese rol, si tomamos en consideración el volumen de sus reservas, en este caso de gas.

El problema es que ese rol estratégico basado en la activa participación estatal presenta, no pocas dificultades, en relación a la estabilidad de esa política. No en vano, conduce a un planteamiento de extrema dependencia del recurso y de su valor en los mercados globales. Si comparamos el sistema de convenios Operativos y de Empresas Mixtas en Venezuela, nos encontramos ante la cíclica modificación de una política que en el primero de los casos tendía a la captación de inversión extranjera, en una coyuntura de precios bajos del petróleo ante los que era necesario afrontar

determinada capacidad inversora y en el segundo, una política que, ante la subida del precio del barril, no se encuentra ya tan preocupada de fomentar la inversión, como de garantizar la capacidad recaudatoria y la presencia del Estado a consecuencia del desempeño y la explotación petrolera.

El problema igualmente es que cuando a esta segunda política -muy eficaz en el referido contexto de precios elevados- se sucede una situación de bajada en el valor del Barril, nos podemos encontrar con una situación de escasa inversión, poco incentivo para el desarrollo de la actividad, menor productividad, cuestiones todas estas que resultan especialmente delicadas en zonas que presentan en algunos de sus ámbitos crudos pesados -en Ecuador también se da esa circunstancia- que, por ello, requieren de importantes aportaciones de inversión al proceso en materia de refino, limitando lógicamente los márgenes derivados de esa actividad.

Diríase que la política venezolana en la materia ha inspirado a otros regímenes, pudiendo hacer una clara referencia en este sentido, tanto a Bolivia como a Ecuador. Desde luego, este impacto puede haberse producido en otros ámbitos, pero si nos circunscribimos al ámbito de este trabajo, el energético, y más propiamente el petrolero y gasista, veremos que el impacto y al forma de proceder auspiciada en Venezuela, ha tenido clarísimas consecuencias en estos dos países.

Como elementos que podemos mencionar en los diferentes casos, si bien con la particularidad de que en el supuesto de Bolivia el recurso objeto de explotación es el gas y no el petróleo, podemos mencionar los siguientes:

En los tres países, desde el punto de vista jurídico-político se han emprendido procesos de reforma constitucional. En los tres casos, la afirmación de una determinada política sobre la explotación de los recursos naturales del país, ha dado lugar a un cambio significativo en los contratos de explotación de los hidrocarburos. En los tres supuestos, ese cambio se ha afirmado sobre la base de la tacha de ilegalidad de la situación anterior y, en particular, de los instrumentos jurídicos y contractuales a través de los que se regía, en todos los casos, esa tacha se ha hecho recaer, tanto en los propios Estados, como en las compañías presentes en el sector de la explotación de los hidrocarburos. Llama la atención señalar en este punto, que ya en Méjico, donde el equilibrio de la situación política parte de unos resultados extraordinariamente cercanos entre las principales opciones, la oposición se identifica con un discurso de pretendida tacha de legalidad a los acuerdos de servicios -los propios de la explotación petrolera-, lo que no deja de constituir otro ejemplo de la proliferación de esta política.

Esta afirmación de ilegalidad, respecto de la situación anterior, se ha visto reiteradamente invocada en Venezuela, como ya hemos visto en un auténtico *leit motiv* de su política y también en Bolivia, donde el proceso se articula tras haber rechazado el órgano constitucional las primeras demandas de nulidad articuladas respecto de los contratos preexistentes, en base a la peculiar interpretación de la Ley de Hidrocarburos y la necesidad de aprobar por el órgano legislativo, caso por caso, los correspondientes contratos petroleros. Es más, el seguimiento de la política energética venezolana por parte de Bolivia, resulta tan evidente que, incluso recientemente este país ha seguido la decisión de nacionalizar las actividades de prestación de servicios petroleros. Por su parte Ecuador, presenta un porcentaje de participación estatal en los resultados de la actividad superior al 90% que hace extraordinariamente difícil concebir el desempeño de la actividad privada en el sector.

En los tres casos, por seguir con las notas fundamentales de sus políticas energéticas, los procesos han dado lugar a la celebración de nuevos contratos, con procesos de adaptación más o menos convulsos. Sin duda, es en Venezuela donde ese proceso de adaptación fue más cuidado desde el punto de vista del establecimiento de un conjunto de disposiciones emanadas de la Asamblea como cobertura legislativa del mismo, por el contrario en el caso de Bolivia, además de jalonarse el mismo con medidas que podríamos calificar de “compulsión” sobre las Compañías presentes en la actividad, ni siquiera se produce ese cierto cuidado en el aspecto formal, operándose por Decreto en algunas materias, incluso con incidencia en la reforma de preceptos y principios que previamente habían sido establecidos por vía legislativa.

En todos los casos citados, por lo demás, la incidencia de la situación en el estatuto jurídico y económico de las compañías inversoras resulta evidente. En el caso de Venezuela, dichas compañías se convierten en accionistas de la tantas veces citada Empresa Mixta, si bien con una participación minoritaria (40%), siendo esta Empresa, la que va a asumir el ejercicio de la actividad de explotación petrolera, y resultando por otra parte innecesario explicar el conjunto de consecuencias, no sólo económicas que se deducen de esta modificación. En los casos de Bolivia y Ecuador, la modificación de los contratos de explotación de los recursos petroleros se vincula igualmente a los propios procesos de reforma del régimen constitucional de cada uno de dichos países.

En los tres supuestos, podemos afirmar que los procesos de reforma desde el punto de vista de la protección de inversiones, resultan al menos discutibles. Es evidente que en determinadas coyunturas de precios altos, la competitividad de los mercados petroleros y gasistas, puede proporcionar a los respectivos gobiernos, la certeza de que cualquier condición por onerosa que sea, va a ser asumida por el sector, ahora

bien en supuestos en los que no concurra dicha coyuntura, la situación puede ser más compleja para la explotación de los recursos energéticos de dichos países.

En los tres países, en suma, podemos considerar en términos jurídicos, que determinados principios de derechos adquiridos en base a contratos en vigor con los respectivos estados, han sido dudosamente respetados, dando lugar con ello a una situación precaria en términos de seguridad jurídica, con las consecuencias negativas que de ello pueden derivarse.

Es cierto que, ante la subida de los precios del petróleo, la redefinición de las relaciones contractuales de naturaleza pública y carácter concesional, no ha sido una materia exclusiva del área latinoamericana, sino que, de una u otra forma, se ha producido en todos los países productores. No obstante en esta zona y en particular en estos regímenes, todo ello se ha adornado de un proceso ideológico que ha condicionado claramente las posiciones adoptadas en el seno de los mismos.

En materia de explotación de recursos energéticos en el área nos encontramos con dos modelos que, más que responder a una diferente opción ideológica, responden en nuestra opinión a una diferente visión del papel de los estados y de las respectivas sociedades y a una diferente valoración sobre el alcance del principio de seguridad jurídica y sobre el tratamiento que ha de darse a las actividades productivas que, sin embargo, requieren de significativos procesos de inversión.

Es evidente que estos procesos –en el caso de Venezuela, Bolivia y Ecuador– conducen a una mayor intervención y capacidad de recaudación por parte de los respectivos estados, ahora bien, no estamos seguros de que conduzcan a una mayor afirmación de los principios de seguridad jurídica o de las notas esenciales que definen la protección de inversiones en el plano internacional. Por el contrario, ejemplos como los de Brasil o Colombia, sobre la base de opciones políticas diferenciadas, ofrecen sin embargo un claro interés por la adecuación a los estándares del comercio internacional, con procesos que ven en la transparencia y en la seguridad jurídica un valor. Pensamos que pocas dudas cabe albergar sobre cuál de estos esquemas puede generar a medio plazo mayor riqueza para sus respectivas sociedades.

El área latinoamericana, en todo caso, está mostrando claramente la existencia de diferentes opciones de política energética y, desde luego, de política en general. Venezuela, Bolivia y Ecuador, van a pasar a constituir una especie de subgrupo en los modelos conocidos a nivel internacional de regímenes políticos. Frente a ellos, y desde luego con las mismas dificultades propias del área, otros países apuestan por modelos menos rupturistas y más “homologables” a nivel internacional. Hasta el momento la valoración sobre los resultados de una u otra política parece ofrecer un resultado

favorable a estos últimos, si bien será el tiempo el que confirme la línea más correcta de actuación.

En todo caso, estos procesos que han situado el debate sobre la explotación de los recursos energéticos en el foco político y social de sus respectivos Estados, han servido para expresar diferentes visiones sobre el papel del Estado, de la sociedad, sobre la credibilidad de las instituciones y sobre la creencia en principios vinculados a la noción de seguridad jurídica, cuyos resultados, van mucho más allá de la puntual afirmación de un principio o de la mera firma de un contrato, y cuyas consecuencias a largo plazo, esperamos no den lugar a nuevos procesos de migración, si bien en sentido diametralmente opuesto al emprendido años atrás bajo el impulso del seductor discurso bolivariano que tantos y tan rápidos ejemplos de seguimiento, va desplegando en el área.